



Universidad
de Alcalá

El delito de violación: Perspectiva penal, criminológica y penitenciaria. La reincidencia.

**Sexual assault. Criminological and
penitentiary perspective.
Recidivism.**

Máster Universitario en Acceso a la Profesión de Abogado

Autora: D^a Mónica Mazarío Gómez

Tutor: Dr. D. Esteban Mestre Delgado.

Alcalá de Henares, a 6 de febrero de 2018

El delito de violación: Análisis penal, penitenciario y criminológico. La reincidencia.

EL DELITO DE VIOLACIÓN: PERSPECTIVA PENAL, CRIMINOLÓGICA Y PENITENCIARIA. LA REINCIDENCIA.

RESUMEN	5
OBJETIVOS.....	7
INTRODUCCIÓN.....	8
- Perspectiva penal: El delito de violación.....	11
- Antecedentes e historia	11
- REGULACIÓN ACTUAL	13
○ El bien jurídico protegido	14
○ Conducta del tipo básico	15
○ La conducta del tipo cualificado de violación	16
○ Cuestiones comunes	17
○ Sujetos de la conducta	17
○ Violencia o intimidación	18
○ Autoría y participación	21
○ Concursos	22
○ Atenuantes	24
○ Tipo agravado específico	25
- Perspectiva criminológica: Estudio de la víctima y el agresor sexual	30
○ Perfil víctimas y victimario	31
- VÍCTIMA DE AGRESOR SEXUAL	31
1. Perfil de víctima de riesgo	32
2. Perfil de víctima vulnerable.....	33
- AGRESOR SEXUAL	34
- La mujer como sujeto en agresiones sexuales.	36

- Tipos de agresores sexuales	36
o Comisión del delito	40
- Perspectiva penitenciaria.....	42
-PROGRAMA DE INTERVENCIÓN EN EL MEDIO PENITENCIARIO (SAC).....	43
- REGISTRO CENTRAL DE DELINCUENTES SEXUALES.....	46
- LA CASTRACIÓN QUÍMICA	49
- PROYECTO CIRCLES	50
La reincidencia.....	54
- Análisis de los tratamientos con los datos de reincidencia de los estudios.....	56
o Registro Central de delincuentes sexuales	56
o La Castración química	57
o SAC	57
- ¿Cómo predecir la reincidencia de los agresores?	59
- Los métodos de predicción.....	62
o Juicio clínico.....	62
o Método clínico estructurado.....	63
- SVR-20 (Sexual Violence Risk-20-> Manual de valoración de reincidencia sexual)	63
CONCLUSIONES.	69
BIBLIOGRAFÍA.....	74
WEBGRAFÍA.....	77
ÍNDICE JURISPRUDENCIAL	78

RESUMEN

En el presente trabajo se realiza un análisis del delito de agresión sexual desde tres perspectivas, para conocer todo lo relativo al mismo y realizar un estudio final. Por ello se hará, en primer lugar, un análisis acerca de la regulación penal del delito, sus variantes y todos los supuestos que podrían ocurrir; en segundo lugar, se pasará a analizar las partes en el presente delito: la víctima y el agresor sexual. En tercer lugar, se estudian los tratamientos que existen para este tipo de delincuentes y los que actualmente se encuentran ofertándose en España.

Por último, también se estudiará en el presente trabajo la idoneidad y utilidad de estos resultados, reflejando estudios que se han hecho sobre los mismos. Todo esto con una finalidad concreta, ya que el trabajo tiene una cuarta parte: La reincidencia.

Es por ello que, una vez estudiadas estas tres perspectivas, se pasa a analizar los porcentajes de reincidencia de este tipo de delitos, si los tratamientos efectuados sobre los presos son válidos para reducir la misma o si podríamos fomentar el uso de predictores de riesgo de reincidencia en España, en el caso de que éstos fueran verdaderamente útiles.

PALABRAS CLAVE: Reincidencia. Tratamiento. Violación.

OVERVIEW

In the present work, an analysis of the sexual assault crime has been carried out from three different perspectives, in order to know everything related to it and perform a final study. It is for this reason that, firstly, an analysis on the criminal regulation of this offence, as well as its variants and all the assumptions that could take place, will be carried out; secondly, the parties involved in the crime, both the victim and the sexual aggressor, will be analysed too. Thirdly, the perspectives on treatment for this type of offenders as well as those treatments which are currently offered in Spain will be studied.

El delito de violación: Análisis penal, penitenciario y criminológico. La reincidencia.

Finally, both the suitability and utility of the obtained results will be discussed, reflecting the studies that have been performed on them. All of this will be done in order to achieve a concrete purpose, since this work consists of a fourth part: recidivism. Due to this, once all the three mentioned perspectives have been studied, the percentage of recidivism in this type of crime will be analysed, as well as if the different treatments used on the inmates are able to reduce the likelihood of reoffending or if the usage of recidivism risk predictors in Spain could be encouraged, given that these were truly useful.

KEY WORD: Recidivism . Sexual treatment . Sexual assault.

OBJETIVOS

Los objetivos planteados en el presente trabajo son diversos; sin embargo, los principales son: En primer lugar, realizar un análisis pormenorizado del delito de agresión sexual comúnmente conocido como violación. Para lo que lo he enfocado desde tres perspectivas (penal, criminológica y penitenciaria). De este modo, se conocerá tanto la regulación existente del delito de agresión sexual, como las partes que lo componen (necesariamente dos: agresor sexual y víctima), y por último ahondar en los tratamientos que existen para este tipo de delitos, sobretodo, para conocer si existe una diferencia notable entre los presos que se someten a los mismos y los que no.

Por otro lado, realizaré un estudio a fondo del riesgo y porcentaje de reincidencia de este tipo de delitos, analizando estudios realizados en diferentes prisiones y realizando comparaciones entre los mismos. De este modo se podrá conocer si es un porcentaje elevado o no, si los tratamientos que se ofrecen a los penados por estos delitos son útiles o si existen otros alternativos que aún no han sido traídos a España.

También se estudian los métodos de predicción de la reincidencia, lo que podría ser un gran avance en caso de que éstos fueran efectivos.

INTRODUCCIÓN

En España se cometen alrededor de mil quinientas agresiones sexuales al año, lo que supone una agresión sexual aproximadamente cada ocho horas, y por tanto un total de tres al día¹. En la Unión Europea en el año 2015 se cometieron unos doscientos quince mil delitos sexuales violentos².

Este alto número de agresiones sexuales tiene como consecuencia una gran repercusión social y en los medios de comunicación, pues este tipo de situaciones son algo ya habitual de escuchar en nuestro país. De hecho, gracias a esto, son muchos los casos que se han convertido en mediáticos, como la supuesta, reciente y múltiple agresión producida en la fiesta patronal de “San Fermín”, el pederasta de Ciudad Lineal, la violación y asesinato de las niñas de Alcasser o los también conocidos casos del denominado “violador del ascensor” o el también denominado “violador del portal”.

Estos dos últimos casos además conllevan una reflexión aparte, ya que, tras la Doctrina Parot³, fueron muchos los presos condenados por delitos sexuales que fueron facultados para salir de prisión. Lo que supone una nueva cuestión en la problemática de este tema, puesto que, de estos, hasta el momento se han conocido que hasta cuatro de ellos volvieron a reincidir en repetidas ocasiones⁴.

Esto supone entonces un problema de doble rasante: por un lado, el indudable aumento, según estadísticas del Ministerio del Interior, de este tipo de delitos que atentan contra la libertad e indemnidad sexual de las personas, en su gran mayoría mujeres, y, por otro

¹ Gráfico de estadísticas por año, al finalizar la introducción.

² Según fuentes de Eurostat.

³ Llamada de esta forma por el primer delincuente al que se aplicó, Henri Parot y que según palabras del Tribunal Supremo (Sentencia del TS 197/2006 de 28 de febrero) se le aplicó: “una interpretación conjunta de las reglas primera y segunda del mencionado art. 70 del Código Penal, texto refundido de 1973, nos lleva a considerar que el límite de treinta años no se convierte en una nueva pena, distinta de las sucesivamente impuestas al reo, ni por consiguiente, en otra resultante de todas las anteriores, sino que tal límite representa el máximo de cumplimiento del penado en un centro penitenciario». Por tanto, se restaron los días de beneficios en la pena total impuesta y no en la que iba a cumplir finalmente (30 años). Después de esta sentencia se empezó a aplicar a muchos delincuentes como violadores o asesinos en serie. El problema es que hasta esta sentencia del 2006 los días se habían descontado desde el máximo de cumplimiento y no de la pena. Por tanto, el aplicar esta sentencia a los delitos antes cometidos, es aplicar retroactivamente las leyes, cosa prohibida en el Derecho Penal y así lo aseguró el Tribunal de Estrasburgo.

⁴ Pedro Luis Gallego (Violador del ascensor), Félix Vidal Anido (Violador del Estilete), Pablo García Ribado (Violador del portal) y Antonio García Carbonell.

El delito de violación: Análisis penal, penitenciario y criminológico. La reincidencia.

lado, la reincidencia de peligrosos agresores sexuales, que deja a la vista otros problemas de fondo.

Estos problemas podrían ser la inadecuación o no idoneidad o utilidad de los tratamientos que son ofrecidos a este tipo de delincuentes, puesto que actualmente son voluntarios, así como la regulación existente, que hace que estos presos vuelvan a cometer un delito similar.

Por otro lado, también se deben remarcar los posibles avances que se realizan, ya que, al ser un problema de gran dimensión, son numerosos los estudios realizados para poder rebajar este número de víctimas de delitos sexuales.

Un avance importante es la creación de los predictores de reincidencia, que son estudios realizados sobre los presos, para poder prever de una manera más objetiva que el juicio de un profesional si un condenado en firme por agresión sexual tiene más o menos posibilidades de reincidir.

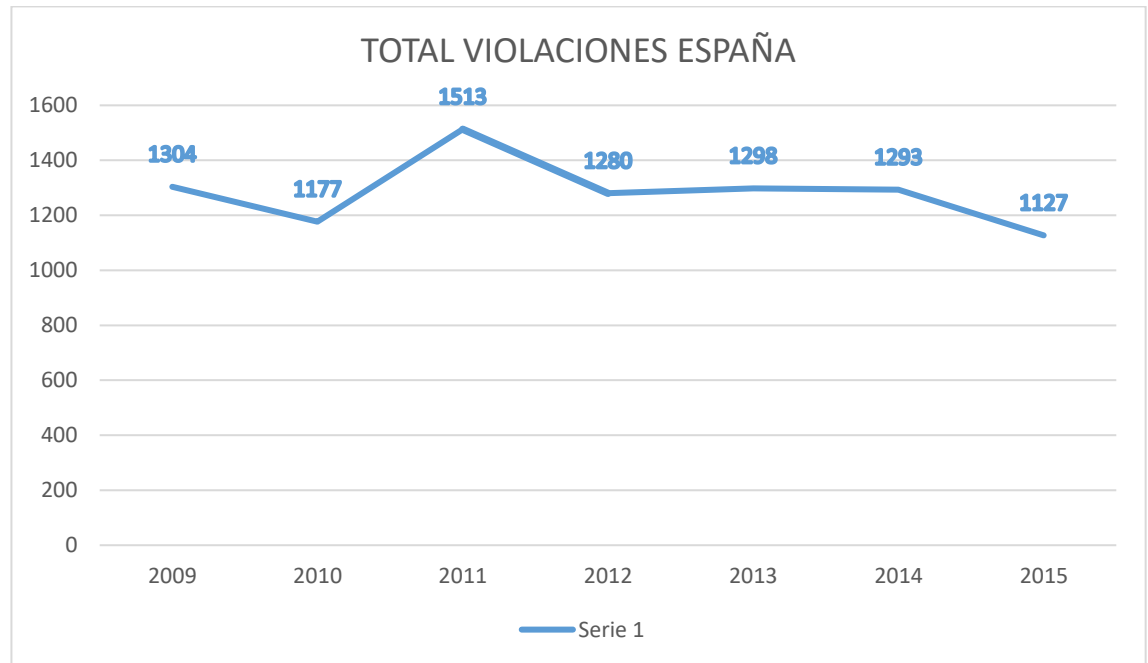
De lo que no existe duda es de que se trata de un problema de gran gravedad y que necesita de atención individual y pormenorizada, y que tiene su base en la educación, ya que éste no deja de ser un problema producido por los pensamientos de desigualdad entre ambos géneros, superioridad de hombre sobre mujer o de posesión, es decir de creencia machista. Y esto no existe otra manera de combatirlo que desde una educación igualitaria para que, de tal forma, los niños y niñas que acudan a los colegios entiendan, desde pequeños, que no existe diferencia alguna entre ambos sexos y que por ello no se puede disponer de otra persona.

De este modo se conseguiría que, en un futuro, este tipo de delitos contra la libertad e indemnidad sexual previsiblemente se vieran reducidos.

Es por tanto que en este trabajo se va a estudiar la regulación existente hasta el día de hoy en el ámbito de la agresión sexual, la violación, así como también se estudiarán las partes en este delito, que serán necesariamente dos: el agresor sexual y la víctima. Se pasará a analizar los tratamientos que existen ahora mismo a nivel mundial y los que se encuentran ofertados en España y se realizará un estudio acerca de si éstos realmente obtienen buenos resultados.

Por último, y aunque sea un delito en aumento, es necesario conocer cuál es el porcentaje de delitos de este tipo, y a posteriori, cuantos son los delincuentes reincidentes en el ámbito sexual para conocer si funcionan los tratamientos y las posibilidades de mejora.

Desde ese momento, surge la reflexión de si verdaderamente el delito de agresión sexual es tan cometido, de si su porcentaje de reincidencia es tan alto como parece o si son útiles los tratamientos que se le ofrecen a los presos.



5

⁵ Gráfico de realización propia a partir de los datos del Ministerio del Interior.

- **Perspectiva penal: El delito de violación.**

- **Antecedentes e historia**

El delito de la agresión sexual, comúnmente conocido como violación, ha soportado muchos cambios a lo largo de la historia. Esto es principalmente por la intención del legislador de no quedarse obsoleto teniendo en cuenta los cambios sociales y de mentalidad que surgen de manera general, pero aún más con relación al tema de la sexualidad.

Para ello, se va a realizar un breve recorrido por la legislación penal española, con el fin de conocer los cambios surgidos a lo largo del tiempo en relación a los delitos sexuales.

Antiguamente, y entre los años 1848 y 1978, no existieron muchas variaciones en cuanto al Derecho Penal sexual se refiere; según Díez Ripollés, “sus contenidos se mantuvieron sustancialmente inalterados, apoyados en un objeto de tutela incuestionado, la honestidad o moral sexual colectiva”.

El primer Código Penal español fue aprobado en el año 1822, y en él se regularon los delitos sexuales en dos capítulos: el IV, “De los raptos, fuerzas y violencias contra las personas; y de la violación de los enterramientos”, y el V, “Del adulterio y del estupro alevoso”. También estaban penadas como eximente y atenuante las lesiones o muerte causadas por el marido o parientes (relacionados con actos sexuales) a hijas, nietas o descendientes. También se castigaban las palabras o acciones obscenas en público.

El Código Penal de 1870 amplía este último delito con dos nuevos tipos, aunque estos no tienen carácter sexual.

En el Código Penal de 1928, en la dictadura de Primo de Rivera, se incorpora un endurecimiento de penas, sobre todo en materias relativas a la moral.

El Código Penal de 1932 suprimió muchos de los delitos tipificados en el Código de 1822: los delitos de adulterio y amancebamiento, y la eximente y atenuante por la muerte o lesiones causadas por el marido a los adúlteros, o por los padres a sus hijas y corruptores. Se deroga igualmente el delito relativo a la bigamia mediante matrimonio civil y religioso⁶.

⁶ DE LA ROSA CORTINA, José Miguel. Ponencia: “Bien jurídico protegido y delitos contra la libertad y la indemnidad sexual”

El delito de violación: Análisis penal, penitenciario y criminológico. La reincidencia.

El CP 1944 reintroduce el adulterio y el amancebamiento, y la eximente y atenuante por muerte o lesiones causadas por marido a adúlteros o padres a hijas. Vuelve a recogerse la figura de rapto. Se mantienen los tipos de corrupción de menores.

La reforma de 1963 suprimió la eximente o atenuante por muerte o lesiones causadas por marido a adúlteros o padres a hijas.

A partir de estos años se van introduciendo reformas en las que se sustituye el bien jurídico de la honestidad por el bien jurídico de la libertad sexual, lo que ya supone un avance importante.

El 27 de octubre de 1977 se aprueba la Ley 22/1978, de 26 de mayo (en base a los Pactos de la Moncloa), que deja de tipificar los delitos de adulterio y amancebamiento, y la Ley 46/1978, de 7 de octubre, que modifica los delitos de estupro y rapto.

Con posterioridad, la entrada en vigor de la Constitución española supone un antes y un después, pues trae consigo nuevos valores y Derechos Fundamentales. Es en este momento en el que se empieza a entenderse que deben ser tutelados los bienes individuales de cada persona, como por ejemplo el de la libertad sexual.

EL 25 de junio se aprueba la LO 8/1983, que modifica los delitos de prostitución.

La Propuesta de Anteproyecto del nuevo Código Penal de 1983 ya introduce el título “Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales” (arts. 169 a 186).

La Ley Orgánica 5/1988, de 9 de junio, reformuló los antiguos delitos de escándalo público y las correlativas faltas contra las buenas costumbres. Se mantiene únicamente el castigo de actos lúbricos o exhibiciones obscenas ante terceros que no hubieran prestado el consentimiento, menores o deficientes, y de conductas de difusión de pornografía a menores o deficientes.

El delito de violación: Análisis penal, penitenciario y criminológico. La reincidencia.

La Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio, supone el cambio más relevante, pues, tal y como señala en su artículo decimoséptimo, “Las rúbricas del Título IX del Libro II del Código Penal y del Capítulo Primero de dicho Título, serán respectivamente: «De los delitos contra la libertad sexual» y «de la violación y de las agresiones sexuales”, desapareciendo los delitos contra la honestidad”.

Esto es, ya que se entendía que no era la honestidad lo que se vulneraba cuando una persona era víctima de este tipo de delitos, pues esto no cambia antes y después de cometerse una violación.

El Código Penal de 1995 ya supone una aceptación de la libertad sexual como bien jurídico protegido, y en el año 1999 se introdujo al título la segunda parte “indemnidad sexual” (LO 11/1999).

Sin embargo, estos avances siguen adelante, ya que, después de entrar en vigor el Código Penal de 1995, el Congreso de los Diputados aprueba una moción con la finalidad de presentar un Proyecto de Ley Orgánica “para garantizar una mayor tutela de los menores en el ámbito sexual”.

Después llegó la reforma de la LO 15/2003, que siguió en la línea del avance, reforzando y endureciendo las penas, en este caso, de la pornografía infantil.

La LO 11/2003 reintrodujo la punición de determinadas formas de proxenetismo.

La LO 5/2010 se introduce como principal novedad la libertad vigilada para los delitos sexuales. De igual forma, también endurece las penas para los delitos de agresión sexual y para los casos de abusos sexuales, e incluye “la anulación de la voluntad de la víctima mediante el uso de fármacos, drogas o cualquier otra sustancia natural o química idónea”.

Por otro lado, también regula de manera independiente, en el Capítulo II bis, las agresiones y abusos cometidos frente a menores de trece años.

- **Regulación actual**

El delito de violación: Análisis penal, penitenciario y criminológico. La reincidencia.

En el ámbito internacional encontramos algunos tratados o convenios que regulan los delitos que atentan contra la indemnidad sexual. Así, por ejemplo, el artículo 27 del cuarto Convenio de Ginebra, que “prohíbe la violación, la prostitución forzada y todo atentado al honor y al pudor de las mujeres”. El texto más importante fue ratificado el 10 de diciembre de 1948 con la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), dónde se reconocían por primera vez los derechos que le pertenecen a cada persona, solo por el hecho de serlo, y que le son inalienables.

En el ámbito nacional podemos encontrarlo regulado en diversos textos legales. En la Constitución Española se garantizan derechos como la dignidad de la persona, la igualdad ante la ley, el derecho a la vida y la integridad física (arts. 10-18).

Es en el Título VIII del Código Penal donde se encuentran los delitos contra la libertad e indemnidad sexual.

Se trata por tanto de algo más específico que la protección a la libertad en general, ya que, mediante el mismo, no solo dispones de tu propio cuerpo, sino también de su sexualidad. Es por ello que la libertad sexual es totalmente autónoma, lo que hace diferenciarla de otro tipo de delitos que atentan contra la libertad, como pueden ser las amenazas o coacciones⁷.

Dentro de este título se regulan entonces todas las figuras delictivas relacionadas, es decir, que tienen en común la sexualidad y, por tanto, el Código Penal se enfoca a la defensa y tutela de la libertad sexual. En las últimas reformas realizadas en el mismo, como se ha señalado con anterioridad, se reformaron algunas características de los delitos sexuales. Las dos últimas reformas fueron muy relevantes ya que la reforma del año 2010 se basó en el endurecimiento de penas, creando así mismo un tipo independiente para menores de trece años, para lo que configuró un título propio, “De los abusos y agresiones sexuales a menores de trece años”. En el año 2015 se produce la hasta ahora última reforma, la cual incrementó la edad de consentimiento sexual de los trece a los dieciséis años, por lo que por debajo de esa edad no se pueden dar actos de carácter sexual.

- **El bien jurídico protegido**

⁷ MUÑOZ CONDE, Francisco “Derecho Penal. Parte Especial”. 20ª Edición. Ed. Tirant lo Blanch. Año 2015. Valencia, página 189.

Queda claro por tanto que el bien jurídico protegido por un lado es la libertad sexual, es decir, el derecho a la autodeterminación sexual, ya que es esta libertad es la que queda anulada por la violencia o intimidación ejercida por el actor⁸, no dejando elección al sujeto pasivo. Y por otro se encuentra la indemnidad sexual entendida como “ausencia de un daño o perjuicio sexual y que abarca también los supuestos que no forman parte de la libertad sexual”.

Esta libertad sexual se extiende desde la capacidad de decidir el mantener relaciones sexuales, hasta llevarlas a cabo o aceptar las que propone otra persona⁹. Se trata, por ello, de actos totalmente lícitos siempre que medie un consentimiento entre las partes y éste no se encuentre viciado.

○ **Conducta del tipo básico**

Se trata de contenidos violentos de índole sexual, que sin embargo no se encuentran dirigidos al acceso carnal o la introducción de objetos como señala el art 179. Se encuentran todos ellos recogidos en el Capítulo I del Título VIII y así se define en su artículo 178: “El que atentare contra la libertad sexual de otra persona, utilizando violencia o intimidación, será castigado como responsable de agresión sexual con la pena de prisión de uno a cinco años.”

Según el artículo, para poder aplicarse se exigirá un contacto corporal entre ambos sujetos y además en el caso de que la víctima sea menor de 16 años también se entenderán punibles todos los actos que ésta tenga que realizar mediante violencia o intimidación ya sea con un tercero o sobre sí mismo (Reforma Código Penal 2015)¹⁰.

Resulta difícil de definir lo que es un delito contra la libertad sexual tipificado en el artículo 178, cosa que se presenta más sencilla en el tipo agravado recogido en el artículo 179, pues se encuentra más delimitado.

En este último es necesario el acceso carnal, ya sea por vía vaginal, anal o bucal, o la introducción de objetos en estas dos primeras vías. Sin embargo, el primero de estos, el 178, resulta más difícil de definir con por ejemplo acciones como besos o tocamientos que no sean en los órganos genitales.

⁸ BOIX REIG Javier. “Derecho Penal. Parte Especial, Vol I: La protección penal de los intereses jurídicos personales. Segunda edición. Año 2016. Madrid, página 354.

⁹ Ibídem, página 354.

¹⁰ MUÑOZ CONDE “Derecho penal. Parte Especial”, Op. Cit página 190.

El delito de violación: Análisis penal, penitenciario y criminológico. La reincidencia.

Lamarca lo determina así: “Serán agresiones todo el contacto físico entre ambos sujetos, ya pueden ser caricias, tocamientos al igual que el coaccionar para que los realice él mismo o con un tercero”, tal y como señalan las SSTs de 7 de mayo de 1998 y 10 de julio de 2001 de la Sala 2ª de lo Penal del TS: “Un elemento objetivo de contacto corporal o tocamiento impúdico o cualquier otra exteriorización o materialización con significante sexual, cuya variedad es múltiple siempre que no represente un "acceso carnal" propio de los delitos de violación” relacionado con los tocamientos entre los sujetos. Del mismo modo se pronuncian el Auto del TS de 4 de marzo de 1998 y la STS de 18 de abril de 2001.

Además del carácter sexual que se exige en este tipo de actos, también es necesario una cierta trascendencia y gravedad del acto que quiera afectar a la sexualidad de la otra persona¹¹.

Se encuentran tipificados con una pena de uno a cinco años, por exclusión del tipo cualificado.

○ **La conducta del tipo cualificado de violación**

Se trata de la acción más gravemente penada en cuanto a agresiones sexuales se refiere. Se encuentra tipificado en el artículo 179 del Código Penal en el que las penas se encuentran previstas entre los seis y los doce años de prisión. Este delito es el comúnmente denominado violación y se basa, como veremos más adelante, en el acceso carnal, vaginal anal o bucal, así como en la introducción de objetos por las dos primeras vías.

En cuanto a la introducción de objetos, en la jurisprudencia antigua se recogía la necesidad de que éstos fueran con formas fálicas, lo que ha terminado quedando obsoleto. Podrá ser, tal y como define Javier Boix, “cualquier cuerpo de cierta entidad, susceptible de ser introducido por alguna de las vías señaladas, tener una connotación sexual y comportar alguna suerte de vejación”.

En todos los supuestos es imprescindible la introducción de un objeto o penetración por alguna de estas vías. No será necesario para la consumación del tipo ningún elemento más, como podría ser la eyaculación.

En los casos en los que no exista ni penetración ni introducción de objetos estaremos hablando de un caso de tentativa, tratado más adelante.

¹¹ ” MUÑOZ CONDE “Derecho penal. op. cit. Página 191.

El delito de violación: Análisis penal, penitenciario y criminológico. La reincidencia.

En el Código Penal se define así: “Cuando la agresión sexual consista en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías, el responsable será castigado como reo de violación con la pena de prisión de seis a 12 años.”

- **Cuestiones comunes**

Resulta necesario recoger en el presente trabajo que el delito de agresión sexual, como así se dice, puede ir acompañado de otros delitos. Estos delitos pueden ser desde lesiones hasta el homicidio o asesinato.

Para los casos en los que el delito de agresión sexual se cometa junto a uno de asesinato, se podrá aplicar el artículo 140.1.2 de nuestro Código Penal, que recoge la pena de la prisión permanente revisable, y dice así: “El asesinato será castigado con pena de prisión permanente revisable cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias: (../..) 2. Que el hecho fuera subsiguiente a un delito contra la libertad sexual que el autor hubiera cometido sobre la víctima”.

La prisión permanente revisable, que se encuentra en vigor actualmente en España, se creó para aplicarla únicamente a delitos de máxima gravedad, y consiste en el cumplimiento *sin conditio* de una parte muy relevante de la pena, lo que serán aproximadamente unos 20 -25 años. Después del mismo, se podrán valorar las circunstancias del penado y por tanto revisar su condena, lo que puede conllevar la libertad.

- **Sujetos de la conducta**

Los sujetos activo y pasivo del delito pueden ser tanto mujer como hombre, esto es entonces a diferencia de lo que sucedía en la antigüedad, donde necesariamente el sujeto pasivo debía ser una mujer para cumplir el tipo delictivo.

De igual manera que no existe condición para el sujeto pasivo, tampoco existen “razones morales”, por este motivo, una prostituta podrá ser víctima de delito, así como también podrá darse entre cónyuges puesto que lo que protege es el derecho a la autodeterminación en materia sexual. Lo señalan así las SSTC de 23 de febrero de 1993 o 13 de septiembre de 2007.

El sujeto activo, por su parte, no tendrá que ser relacionado única y automáticamente con el hombre. Es posible que se trate de una mujer sobre un hombre y de una mujer sobre otra

El delito de violación: Análisis penal, penitenciario y criminológico. La reincidencia.

mujer. Es claro que la primera situación dificulta la penetración por razones físicas, pero es igualmente viable; en el segundo caso, sería necesaria la utilización de objetos¹².

Tampoco existirán restricciones en cuanto a la edad, sino que se aplicará distinto tipo. En el caso de que la víctima sea menor de dieciséis años se aplicará el artículo 183.

○ **Violencia o intimidación**

Es el elemento común entre el tipo básico y el tipo cualificado, la violencia o intimidación, que tiene que caracterizar a las agresiones sexuales a diferencia de otros tipos también con contenido sexual¹³.

La violencia, denominada fuerza por el Código Penal anterior, se refiere a “la realización de un acometimiento físico sobre la víctima cuya entidad sea la necesaria o idónea para doblegar a la víctima y en relación causal con la finalidad sexual perseguida”¹⁴ es la **vis física**. No necesitará la existencia de lesiones, sino que será suficiente con doblegar su voluntad.

La intimidación por su parte, será la **vis compulsiva**; es igual a la amenaza y se trata del anuncio por parte del sujeto activo de lo que le puede suceder a la víctima en caso de que no realice las acciones que le son requeridas de ámbito sexual. Se trata, de este modo, de doblegar la voluntad de la víctima de otro modo no físico. Para que exista esta intimidación, es necesario que sea determinante o suficiente el temor que se le infunde a la víctima, pero no es necesario que la amenaza recaiga sobre esta víctima.

En las agresiones, para determinar el grado de intimidación, es importante conocer tanto la edad como el contexto social del sujeto pasivo, así como la situación en la que sucede el hecho.

Acerca de la resistencia de la víctima, antiguamente era necesario que ésta fuera la suficiente para hacer notar la oposición a realizar la conducta sexual por la que está siendo violentada o intimidada. Actualmente son muchos los argumentos por los que está casi obsoleto.

¹² LAMARCA PÉREZ, Carmen; ALONSO DE ESCAMILLA, Avelina; MESTRE DELGADO, Esteban; RODRÍGUEZ, Alicia. “Delitos. La parte especial del Derecho Penal” Ed: Dykinson SL. Año: 2016. Madrid. Página:168-169.

¹³ La violencia o intimidación es la principal diferencia entre abusos y agresiones sexuales.

¹⁴ “LAMARCA PÉREZ, Carmen “Delitos. La parte ...”, op. cit., Página:170.

En primer lugar, porque el Código Penal usa conceptos similares para los delitos contra el patrimonio y contra la indemnidad sexual, no requiriendo en el primero una resistencia suficiente, como sí se requería en delitos sexuales. En segundo lugar, la resistencia no es un elemento que forme parte del tipo.

La acción típica será entonces el atentado contra la libertad sexual, quedando fuera lo que sería sexualmente adecuado, aunque esto es difícil de definir. Esto conlleva problemas al no tener una definición clara y en ocasiones se ha llegado a tener dudas en actos como los besos violentos o intimidatorios, pues en algunas ocasiones sí se han considerado agresiones sexuales, y en otros casos vejaciones.

También se penará la comisión por omisión, cuando el garante no impide o ayude a la víctima de una posible agresión sexual.

Por último, no solo se penarán los actos cometidos sobre la víctima, sino los que el autor obligue a hacer a la misma, aunque sea sobre sí misma.

○ **Aspecto subjetivo y consumación**

Se trata de un delito doloso, por lo que será necesario el dolo directo en este tipo de delitos sexuales, siendo indiferentes las causas por las que éste se realiza. Estos se consuman por la realización de tocamientos o caricias de índole sexual o, en el caso del tipo cualificado, por la penetración o la intrusión de objetos.

En ocasiones, sobretudo en sentencias antiguas, la jurisprudencia, aparte del dolo, ha requerido que existiera también el “ánimo lascivo o libidinoso”; sin embargo, esta característica no la exige el tipo, además de haber quedado obsoleto.

En cuanto a la consumación, los delitos contra la libertad e indemnidad sexual son delitos de actividad, es decir, que se comete el tipo con tocamientos o besos (tipo básico) o con la introducción de objetos o penetración (tipo cualificado), es decir, al llevar a cabo el atentado contra la libertad sexual. En los casos en los que se trata de cometer el delito, pero finalmente no se logra, se estaría ante un supuesto de tentativa. Cabría, por tanto, la tentativa inacabada del tipo cualificado, pero para ello es necesario haber iniciado actos para la penetración o introducción de objetos. En el caso en el que el actor desista de los mismos, se aplicaría el artículo 178 consumado, que no será aplicable en el caso de que no se lleve a cabo por la defensa de la víctima o por llegada de un tercero. De ello habla la Sentencia nº 606/2015, Sala 2ª, de lo

El delito de violación: Análisis penal, penitenciario y criminológico. La reincidencia.

Penal, del TS, 20 de octubre de 2015: “corresponde a un delito de violación, en grado de tentativa, caracterizado por el intento de acceso sexual con la víctima contra su voluntad y empleando violencia o intimidación para vencer su resistencia”

También nos encontraríamos en un supuesto de tentativa inacabada en el caso de ejercer violencia o intimidación para conseguir una conducta sexual, aunque sin realizar ningún acto de actividad sexual, provocado esto por la llegada de un tercero, la defensa del sujeto pasivo o por encontrarnos ante una desproporción de órganos genitales. En este último caso habría que analizar si se trata de un caso de agresión sexual en tentativa acabada o de amenazas o lesiones¹⁵.

Según la STS Sentencia nº 796/2011, Sala 2ª, de lo Penal, del TS, de 13 de julio de 2011, “la doctrina ha destacado que en realidad el fundamento del criterio punitivo del grado de ejecución alcanzado (tentativa acabada o tentativa inacabada) radica en el peligro generado por la conducta, por lo que se está ante el mismo fundamento que el del otro criterio, el “peligro inherente al intento”, descansando ambos en el principio de ofensividad. Pues todo indica que el texto legal parte de la premisa de que, cuantos más actos ejecutivos se hayan realizado, más cerca se ha estado de la consumación del delito y, en consecuencia, el peligro de lesión es mayor y la lesividad de la conducta también”.

Los errores de tipo y prohibición, por otro lado, únicamente se han dado en casos muy limitados, en la jurisprudencia la mayoría de veces han sido desestimados. Estos casos suelen ser, tal y como señala la Sentencia STS 2173/2009 (resolución 336/2009) de TS, Sala 2ª, de lo Penal, 2 de abril de 2009, “dictada en un supuesto similar en el que el acusado y la víctima, son ecuatorianos, y pertenecientes a una cultura que permite y consiente las relaciones y matrimonios con personas de doce y trece años, debe entenderse concurrente el error sobre la tipicidad del hecho. Destaca las condiciones culturales y psicológicas del acusado. Concorre el error de prohibición invencible sobre el conocimiento de que mantener relaciones sexuales con menor de 13 años era delictivo”.

La Sentencia nº 2500/2012 de TS, Sala de lo Penal, de 3 de abril de 2012 (resolución 266/2012), habla sobre el error de prohibición, señalando “que éste se constituye, como reverso de la conciencia de la antijuricidad, como un elemento constitutivo de la culpabilidad y exige que el autor de la infracción penal concreta ignore que su conducta es contraria a derecho, o, expresado de otro modo, que actúe en la creencia de estar obrando lícitamente. No cabe

¹⁵“BOIX REIG Javier. Derecho Penal. Parte Especial...”, op. cit.,Página:361.

El delito de violación: Análisis penal, penitenciario y criminológico. La reincidencia.

extenderlo a los supuestos en los que el autor cree que la sanción penal era de menor gravedad, y tampoco a los supuestos de desconocimiento de la norma concreta infringida y únicamente se excluye, o atenúa, la responsabilidad cuando se cree obra conforme a derecho. Concorre el error de prohibición invencible sobre el no conocimiento de que mantener relaciones sexuales con menor de 13 años era delictivo”.

○ **Autoría y participación**

Antiguamente solo era punible la persona que realizaba la acción sexual, descartando entonces la autoría mediata.

Actualmente esto ha quedado obsoleto, por lo que podemos encontrarnos más variedad de situaciones en las que los terceros actúen de diferentes formas, y éstas sean punibles.

Un caso sería el que una persona agarra a la víctima mientras la otra le agrede sexualmente. Para esta cuestión existen distintas opiniones. Según Carmen Lamarca, se trata de un supuesto de coautoría pues cada uno realiza una parte de la conducta típica; sin embargo, la doctrina y el Tribunal Supremo lo califican como cooperador necesario recogido en el artículo 28.2ºb del CP.

Cuando varias personas agreden sexualmente a otra habiendo un intercambio de papeles entre ambos, primero uno intimida y luego comete la acción sexual, y viceversa, estaremos hablando de coautores de delitos de agresión sexual, que plantea la duda, más tarde aclarada, de aplicar los artículos 178 y 179 o por el contrario el artículo 180.1º 2: “2. ª Cuando los hechos se cometan por la actuación conjunta de dos o más personas”. Habrá tantos delitos de agresión como sujetos haya. La STS de 23 de noviembre de 2005 analizó un caso de otro tipo de autoría en el que dos acusados se ayudan de un coche para cometer el delito: “se está en presencia de un delito con conductas, estamos en presencia de una doble acción ejecutada por cada condenado que partiendo de un fin unitario compartido que conforman una situación de efectivo condominio”. La doctrina de la sala sentencia una pluralidad de partícipes atribuyéndoles no solo lo cometido por los mismos, sino que además la del resto a modo de cooperación necesaria y en algunos casos a modo de complicidad.

Acerca de la cooperación necesaria, señala el TS, en sentencia de 8 de noviembre de 2005: “En definitiva, este concepto de cooperación necesaria se extiende también a los supuestos en que, aún no existiendo un plan premeditado, se produce la violación en presencia de otros individuos sin previo acuerdo, pero con conciencia de la acción que realiza. En estos

casos el efecto intimidatorio puede producirse por la simple presencia o concurrencia de varias personas, distintas del que consuma materialmente la violación, ya que la existencia del grupo puede producir en la persona agredida un estado de intimidación ambiental. En el caso del acusado, no solo obró de común acuerdo con los dos menores, sino que su conducta no fue la de mera presencia. Él contribuyó con su asistencia a la realización de la violencia en los términos señalados en el relato fáctico, de tal modo que cuando los dos menores procedieron inmediatamente después a realizar sus sucesivos accesos carnales con la víctima, ésta, ante el efecto combinado de todos, había renunciado ya a toda resistencia, con lo que se ha de apreciar el carácter de cooperación necesaria de la actividad de fuerza física realizada por cada uno de los agentes para contribuir, a todos los actos de acceso carnal con la mujer realizados".

Existe por otro lado la figura del cómplice, en el caso de encontrarse el tercero sin realizar ningún acto sexual, solo mirando. La jurisprudencia exige que se encuentre en posición de garante¹⁶, de no ser así se aplicará el tipo de omisión de socorro recogido en el artículo 450 del CP.

○ Concursos

Por norma general, los concursos de leyes no son de aplicación cuando se trata de delitos contra los bienes jurídicos personalísimos, si bien el artículo 74.3 del Código Penal dice: "Quedan exceptuadas de lo establecido en los apartados anteriores las ofensas a bienes eminentemente personales, salvo las constitutivas de infracciones contra el honor y la libertad e indemnidad sexuales que afecten al mismo sujeto pasivo".

Será de aplicación entonces un concurso de delitos cuando la conducta sexual que se lleve a cabo para cometer el delito sea desproporcionada, siendo más grave o innecesaria. Por otra parte, cuando el delito se entienda como consustancial, es decir, que se entiendan los actos inherentes al delito, éste se entenderá como concurso de normas y por tanto, dentro del delito de agresión¹⁷.

En cuanto a la aplicación de delito continuado se encuentra numerosa jurisprudencia que aclara conceptos, ya que es la jurisprudencia la que se ha decantado por aplicar el delito

¹⁶ FIGUEROA NAVARRO, María del Carmen, TÉLLEZ AGUILERA, Abel. Universidad de Alcalá, en el artículo Jurisprudencia del Tribunal Supremo→Posición de garante. ADPCP, VOL. LXII, 2009 "Por la relación existente entre un sujeto y un bien jurídico, determinante de que aquél se hace responsable de la indemnidad del bien jurídico. De aquella relación surge para el sujeto, por ello, un deber jurídico específico de evitación del resultado." Página 661.

¹⁷ "BOIX REIG Javier. Derecho Penal. Parte Especial..." Op. Cit 364.

continuado para los casos en los que son los mismos sujetos, tanto activos como pasivos, y con unas situaciones similares, existiendo un dolo único y siendo estas acciones repetidas en el tiempo. Serán únicamente en estos casos en los que el delito continuado sea posible. No será aplicable el concurso cuando exista una diferencia temporal suficiente. En la sentencia del Tribunal Supremo 374/2009, de 10 de marzo, se señala: “existe unidad jurídica o delito continuado en los casos en los que existe una unidad objetiva y subjetiva de agresores y agredidos, así como una identidad o semejanza de bienes jurídicos atacados. Se trata de un proceso delictivo que se desarrolla fraccionadamente en el tiempo, y que, en consecuencia, su punición es más agravada, precisamente por esa ejecución fraccionada en la que cada acto pierde su sustantividad para integrarse en un todo del cual el acto concreto es solo una ejecución parcial”. De manera más reciente lo recoge también el Tribunal Supremo con fecha 14 de julio de 2014: “ha de concurrir, en primer término, identidad de ocasión, proximidad temporal y espacial e identidad de sujeto pasivo”¹⁸.

También la STS núm. 463/2006, de 27 de abril, señala tres supuestos para el delito continuado: “En términos generales podemos distinguir tres situaciones diferenciadas, sin perjuicio de otras que la realidad sociológica nos puede deparar:

1. Cuando no existe solución de continuidad entre uno y otro acceso, produciéndose una iteración inmediata, bien por insatisfacción íntima del deseo sexual del sujeto activo o porque el episodio criminal responde a una misma manifestación o eclosión erótica prolongada, aunque se produzcan varias penetraciones por la misma o diferente vía (vaginal, anal o bucal) nos hallaremos ante un sólo delito y la reiteración podrá tener repercusión en la individualización de la pena.
2. Cuando los actos de agresión o abuso sexual se lleven a cabo lógicamente entre idénticos protagonistas y la repetición de actos individuales se prolonga durante tiempo, pero tienen lugar bajo una misma situación violenta o intimidatoria, nos hallaremos ante un supuesto de continuidad delictiva.
3. Finalmente, cuando la iteración de los actos sexuales (normalmente agresivos), son diferenciables en el tiempo y consecuencia de distintas agresiones o amenazas para doblegar en cada caso concreto la voluntad del sujeto pasivo, nos hallaremos ante un concurso real de delitos”.

¹⁸ http://www.elderecho.com/tribuna/penal/Delito-agresion-sexual-continuidad-delictiva_11_790930002.html Consultado el 19/10/2017.

El delito de violación: Análisis penal, penitenciario y criminológico. La reincidencia.

Existirá concurso ideal cuando concurra este delito con homicidio y lesiones en una misma acción (ya sea mediante dolo o imprudencia), mientras que será concurso real cuando este se realice en varias acciones que normalmente suelen ser dolosas. También será de aplicación el concurso real de delitos en los casos en los que exista más de un sujeto activo, y cada uno de ellos realice una agresión sexual. Cada uno será autor de un delito de agresión sexual y cooperador necesario de la cometida por los demás. Será de igual modo concurso real de violación cuando intervengan varios sujetos activos, uno de ellos sujetando a la víctima, mientras que el otro accede carnalmente. En esta ocasión no sería de aplicación el artículo 180.1º.2¹⁹.

Cuando después de la agresión se produzca con dolo la muerte del sujeto pasivo, el delito de agresión quedará subsumido en los tipos cualificados, ya sea de homicidio o de asesinato (arts. 138.2.a y 140.1.2ª).

Se entenderá que existe concurso medial cuando las lesiones realizadas para llegar a la agresión sexual son notables y desproporcionadas, además de en otras partes del cuerpo e incluso cuando se cometen una vez consumada la agresión sexual.

En cuanto a las lesiones psíquicas, no se entiende que pudiera existir concurso entre éstas y el delito de agresión sexual puesto que en el Acuerdo del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 2003 dice entenderse las lesiones psíquicas dentro del tipo de agresión sexual.

○ **Atenuantes**

Se podrán aplicar las atenuantes que se encuentran en el artículo 21.2º y 21.3º del Código Penal, como son la adicción a las drogas o por causas que hayan podido producir un arrebató u obcecación.

Se podrá aplicar de igual modo su apartado primero para las anomalías psíquicas que supondría un supuesto de eximente incompleta. Estas llevarían consigo las medidas para garantizar la seguridad de la víctima recogidas en los artículos 99 y 104 del Código Penal.

Se determinará un caso de inimputabilidad total cuando el sujeto activo tenga algún tipo de alteración mental, aplicándosele entonces únicamente las medidas de seguridad oportunas (art 101 y siguientes).

¹⁹ MUÑOZ CONDE "Derecho penal. Parte Especial" Op. Cit Página 197.

○ **Tipo agravado específico**

Dependiendo de las circunstancias que se den a la hora de cometer el delito, puede aumentarse la pena tipo de ellos, ya sea de la agresión sexual (tipo básico), penado de cinco a diez años, o del tipo cualificado de violación, penado de doce a quince años. Además, en el supuesto de que concurrieran dos o más circunstancias agravantes, se podría aplicar la pena en mitad superior.

El artículo 180 recoge cinco circunstancias que agravan la pena tanto del artículo 178 (de cinco a diez años), como del 179 (de doce a quince años). Las circunstancias son las siguientes:

▪ **“La violencia o intimidación ejercidas revisten un carácter particularmente degradante o vejatorio “ (180.1.1º)**

En esta ocasión, el legislador se centra en la dignidad de la víctima. No podría aplicarse conjuntamente con un delito contra la integridad moral ni con la falta de vejaciones, pues, tal y como señala la jurisprudencia (STS 21-2-2007), esta característica ya se encuentra como agravante para este delito. Además se entiende que, en el caso de la agresión sexual, esta ya constituye de por sí una humillación para el sujeto pasivo²⁰.

Es por esto que esta circunstancia será aplicable cuando esta humillación sea desproporcionada y no necesaria para la comisión del delito y no la que va ligada al delito de por sí, es decir, lo que se penaliza es el exceso, pues se entiende que en estos delitos siempre existe humillación inherente para el sujeto pasivo (SSTS 26-3-2003).

▪ **“ Cuando los hechos se cometan por la actuación conjunta de dos o más personas” (180.1.2º)**

La finalidad de este tipo es penalizar los casos de violencia sexual múltiple, ya que antiguamente esto solo daba lugar a aplicar la agravante de abuso de superioridad, algo totalmente desproporcionado. Estas situaciones son de máxima gravedad puesto que reducen e incluso anulan la capacidad de defensa del sujeto pasivo y por tanto su voluntad.

²⁰ “BOIX REIG Javier. Derecho Penal. Parte Especial...” Op. Cit Página:365.

Puede castigarse por acción y por omisión.

Sin embargo, este subtipo no será de aplicación en los casos en los que intervienen dos o más personas y todas ellas son autores del delito y cooperadores necesarios de la otra agresión, ni podrá aplicarse por tanto el agravante de superioridad. Esto se debe al principio *non bis in idem*, por el que no se puede juzgar a la persona dos veces por el mismo delito ²¹. Pero podría aplicarse para los casos en los que haya coautores o un autor y un cómplice.

Así, la STS de 12 de julio de 2005 señala: “en casos de coparticipación de los intervinientes en el doble concepto de autores materiales de sus propios actos, y autores por cooperación de los actos de los otros partícipes, la posterior aplicación en las dos modalidades de autoría del subtipo agravado de actuación en grupo incidiría directamente sobre una misma situación -**pluralidad delictiva**- que se valoraría penalmente de forma sucesiva dos veces, en cada copartícipe; lo que se traduciría en la calificación del hecho como constitutivo de dos delitos de agresión sexual, uno como autor natural y otro como autor por cooperación, pero ambos cualificados por el subtipo de actuación conjunta de dos o más personas, sin embargo, tal calificación se estima vulneradora del principio "non bis in idem" por cuanto la estimación de ser autor por cooperación necesaria se superpone exactamente sobre el subtipo de actuación en grupo, dicho de otro modo, la autoría por cooperación necesaria en estos casos exige, al menos, una dualidad de personas por lo que a tal autoría le es inherente la actuación en conjunta grupo que describe el subtipo agravado”.

La Sentencia nº 585/2014, del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, Sección 1, Rec 11012/2013, de 14 de julio de 2014, también hace referencia a la aplicación del subtipo agravado: “Para concretar acerca de la solución más correcta, se impone la delimitación del alcance agravatorio del apartado 2º del art. 180.1 del Código Penal, referido a la actuación conjunta de dos o más personas. La ratio agravatoria de la cualificación, según la doctrina mayoritaria, tendría su base, entre otras, en las siguientes razones:

1. En la acusada superioridad que proporciona al sujeto activo la intervención de otros.
2. Se produce un mayor aseguramiento de los designios criminales, al intensificarse la intimidación con la efectiva disminución de la capacidad de resistencia de la víctima.

²¹ “BOIX REIG Javier. Derecho Penal. Parte Especial...” Op. Cit . Página:366.

3. Existen menos posibilidades de defensa de la víctima y por contra mayores facilidades para plegarse a las pretensiones de los agresores, consecuencia de la mayor potencialidad lesiva.

4. Mayores dificultades para defenderse o intentar la huida. Facilita la ejecución del delito por la mayor indefensión que ocasiona”.

▪ **“La víctima sea especialmente vulnerable, por razón de su edad, enfermedad, discapacidad o situación, salvo lo dispuesto en el artículo 183” (180.1.3º).**

Este subtipo tiene en cuenta las circunstancias del sujeto pasivo. Estas pueden ser la edad, enfermedad o discapacidad (añadido en la reforma de la LO 5/2010).

Es necesario recordar que, en cualquier caso, ya sea por edad, discapacidad o enfermedad, es necesario el uso de la intimidación o violencia que requiere el tipo básico, ya que, si existiera consentimiento, aunque este estuviera viciado, no sería de aplicación.

En el caso de la edad, la Ley regula los casos en los que la víctima es menor de edad, desde los dieciséis a los dieciocho años, puesto que los menores de dieciséis se encuentran tipificados en otro artículo del Código Penal. Este factor también podrá incluir a las personas de avanzada edad, que de igual modo son más vulnerables.

En cuanto a la situación y la enfermedad, establece la STS nº 131/2007, de 16 de febrero: “es preciso acreditar la existencia de una vulnerabilidad que bien anclada en la edad ..que debe ser superior a los 13 años.., o en la enfermedad o en la cláusula excesivamente abierta que supone la 'situación', patentice una disminución e importante merma en la posibilidad de ejercer una defensa eficaz frente a la acción violenta o intimidatoria de que es objeto la víctima, en definitiva esta especial vulnerabilidad no es sino una redefinición de la agravante genérica de abuso de superioridad adecuada al concreto escenario donde se desarrolla la agresión sexual”.

De igual modo ocurriría en los casos de discapacidad, pues pueden darse situaciones en las que la víctima debido a esto no entienda la dimensión de lo sucedido, y, en el caso de que, si fuera consciente de la situación, su capacidad de defensa por lo general será menor. Existen estudios que aseguran que son muchos los casos en los que personas discapacitadas son víctimas de este delito de agresión sexual, esto podría ser porque, al no conocer la gravedad del

El delito de violación: Análisis penal, penitenciario y criminológico. La reincidencia.

asunto, no cuentan lo sucedido, no saben contarlos o tienen miedo a ello, por lo que es beneficioso para el sujeto activo.

▪ **“Prevalimiento por superioridad o parentesco”**
(180.1.4º).

En este caso no se trata tanto de la relación parental, sino de la situación de superioridad entre ambos sujetos. Es por esto que prevalece en este tipo la situación de superioridad, ya sea provocada por el parentesco o por otro motivo. Se puede entender el parentesco como un subtipo dentro del prevalimiento por superioridad. En esta ocasión y de igual modo al apartado anterior es necesario que medie violencia o intimidación a la hora de la ejecución del delito.

Se entiende que el autor se aprovecha de esta situación de conocimiento sobre la víctima para poder realizar el delito. No se aplicaría el agravante por parentesco. La STS 6-2-2008 señala que “requiere de una situación de prevalimiento no dirigido al consentimiento, sino a la realización de la conducta típica, y el conocimiento por parte del sujeto activo de su existencia y el aprovechamiento de esa relación para la comisión de la agresión sexual con mayor facilidad”.

Es necesario que el autor conozca esta situación de superioridad que tiene sobre la misma y que entonces cometa el tipo (dolo del autor)

▪ **“Cuando el autor haga uso de armas u otros medios igualmente peligrosos, susceptibles de producir la muerte o alguna de las lesiones previstas en los artículos 149 y 150 de este Código sin perjuicio de la pena que pudiese corresponder por la muerte o lesiones causadas” (180.1.5º).**

Será necesario el uso real de las armas, no el mero hecho de exhibirlas para completar el tipo con la intimidación necesaria.

Las armas además no pueden ser de cualquier tipo, sino que tiene que ser armas que en el caso de su uso puedan provocar lesiones graves e incluso la muerte. En los casos en los que las armas únicamente causen lesiones mínimas se tratará de un concurso de infracciones²². Esto

²² “BOIX REIG Javier. Derecho Penal. Parte Especial...” Op. Cit. Página 367.

El delito de violación: Análisis penal, penitenciario y criminológico. La reincidencia.

tiene como consecuencia que, si este daño mínimo se produce, se subsumirá en la lesión y por tanto no será de aplicación este tipo cualificado gracias al principio *non bis in ídem*. Del mismo modo sucedería en el caso de simplemente enseñar el arma a modo intimidatorio o poniendo en peligro los bienes, pues en este caso se estaría ante una tentativa de lesiones u homicidio.

Es por esto que resulta difícil aplicar este subtipo agravado. El Tribunal Supremo señala así los casos en los que debe aplicarse: “la cualificación ha de superar o constituir un plus a esa intimidación básica ejercida en ocasiones con exhibición de armas, que justifique la exasperación punitiva, no despreciable, que alcanza niveles represivos que podrían exceder de la gravedad insita en la conducta que trata de castigar”. Además señala: “la cualificación debe reservarse para los supuestos en que el arma se usa contra una zona vital del cuerpo de la víctima, aunque no se materialice la agresión, evidenciando una vez más ostensiblemente el propósito agresivo del autor y sintiendo el ofendido más de cerca el peligro que sobre él cierne” (STS 7-2-2006).

La pena, tal y como señala finalmente el artículo, se impondrá aparte de la que pudiera corresponder por otro delito de lesiones u homicidio.

▪ **Concurrencia de agravaciones**

Tal y como señala el artículo 180.2, en el caso de que dos o más circunstancias de las anteriormente nombradas se dieran, la pena impuesta se aplicaría en su mitad superior, siempre que realmente estas circunstancias puedan darse juntas.

- Perspectiva criminológica: Estudio de la víctima y el agresor sexual

La violencia sexual podría ser definida como “la necesidad frustrada, de mostrar un dominio, en cuyo caso el agresor no busca tanto la satisfacción sexual, sino la sumisión total de su víctima, su humillación y su degradación”²³.

La sociedad actualmente y con el paso de los años ha avanzado, lo que hace que antes existieran pensamientos que resultarían inconcebibles ahora. Antiguamente la sociedad pensaba que la víctima también era culpable, pues se entendía que provocaba a realizar este tipo de actos, ya sea por su forma de vestir o por sus actitudes y esto hacía que la otra parte se viera obligado a la comisión del mismo²⁴. Por esta razón, para entender que existía un supuesto de violación, era necesario que existiera una resistencia física suficiente.

Esto se debe a que durante mucho tiempo lo que ahora es considerado un delito grave, antes no era considerado siquiera delito, sino, como se ha afirmado, un acto normalizado presente en numerosas acciones de la vida cotidiana:

- En épocas de guerra las mujeres eran intercambiadas como meros objetos, más conocidos como “botines de guerra” a modo de humillación para los perdedores. Esto se ha seguido haciendo en Argelia o la antigua Ex -Yugoslavia.
- En las relaciones feudales estaban permitidas las violaciones a las doncellas, lo que era conocido como derecho de pernada.
- En algunas culturas, además, está bien vista la iniciación en las relaciones sexuales de los padres sobre los hijos para “enseñarles”.
- Incluso la violación podía llegar a ser considerada un delito contra la propiedad privada del hombre, al entender que la mujer era un mero objeto a la merced del mismo.
- Es más, en 1981 se realizó un estudio por Sanday en el que se analizaron 156 sociedades, y en más de la mitad de ellas la violación no era ningún tipo penal,

²³ KAPPLER KAROLIN, Eva/ BECA VALDOMERO, Enrique / ECHEBURÚA, Enrique/ DELGADO, Manuel...”Víctimas olvidadas “La vida cotidiana de las víctimas de la violencia sexual: la cara invisible de la victimización”” Ed: Tirant La Criminología y Educación social, Valencia , Año: 2010. Página 149.

²⁴ LEGANÉS GÓMEZ, Santiago/ ORTOLÁ BOTELLA ,Ma Ester, “Criminología. Parte Especial” Ed Tirant Lo Blach, Valencia Año:1999. Página: 79.

siendo entendida un elemento de dominación sobre las mujeres, no siendo ninguno de estos un país occidental.

Es por esto que el delito de violación ha existido a lo largo de la historia, si bien es de manera reciente cuando se le ha empezado a dar la importancia que merece con los movimientos de igualdad entre ambos sexos.

Actualmente nos encontramos ante uno de los delitos más frecuentes sobre las mujeres, delito que, aunque no es de los más numerosos, se encuentra en aumento. Tanto es así que Enrique Echeburúa asegura que entre un 15-20% de mujeres sufren alguna agresión sexual a lo largo de su vida. Tanto es así que se entiende que los datos de violaciones conocidas son inferiores a las cometidas en realidad, puesto que muchas no llegan a ser denunciadas nunca por diversos motivos. Los hombres también pueden sufrir una agresión sexual tal y como se ha señalado anteriormente, pero estas son menos numerosas y, además, estas no suelen ser denunciadas por miedo y vergüenza acerca de la opinión de los demás.

De manera general, independientemente de quién sea el sujeto pasivo, se trata de un delito con un índice muy bajo de denuncias, más si cabe cuando el agresor es un conocido de la víctima.

- **Perfil de víctimas y victimario.**

- **VÍCTIMA DE AGRESION SEXUAL**

La víctima, también denominada sujeto pasivo, es la persona que ve lesionado un bien protegido jurídicamente y que como consecuencia del mismo sufre una lesión o un dolor (Von Henting). Rodríguez Manzanera lo define como la persona que sufre un daño por una conducta antisocial injusta, propia o ajena.

En el séptimo Congreso de las Naciones Unidas, se aprobó la “Prevención del delito y tratamiento del delincuente” y una declaración sobre “Los principios fundamentales de la justicia para las víctimas de los delitos y abuso del poder”. En esta se recoge cómo se debe tratar al sujeto pasivo, con dignidad, que merece ser reparada y permitirle que presente sus opiniones para que puedan ser examinadas. De igual modo también se les garantiza una indemnización.

También recoge que se dotará a los cuerpos de policía, de justicia, salud, servicios sociales, etc, de materiales suficientes para el tratamiento adecuado a las víctimas.

Es necesario remarcar que víctima no será sólo la persona que sufra el daño de manera directa, sino que lo serán de igual modo la familia del mismo, así como las personas allegadas. Tal y como señala H. Marchiori, “el sufrimiento y daño causado por el delito afecta a la víctima y a todos los integrantes del grupo familia, que se verán dañados en salud mental y en su interacción social. Las consecuencias morales, sociales, económicas, también afectarán el bienestar familiar”²⁵.

Entre las víctimas directas se puede diferenciar entre víctimas de riesgo y víctimas vulnerables.

Las víctimas de riesgo son las que suponen para el agresor sexual una presa fácil. Los motivos pueden ser diversos, pero éstas tendrán una mayor probabilidad de sufrir un ataque violento. Por su parte, las víctimas vulnerables son las que, una vez consumada la agresión, sufren un gran golpe psicológico. Estas pueden formar parte de igual modo dentro de las víctimas de riesgo, o no.

1. Perfil de víctima de riesgo

Resulta difícil crear un perfil de una víctima de una agresión, pues no existe un patrón fijo en cuanto al físico o cuestiones sociales o culturales. Sí se puede, sin embargo, determinar un rango de edad, pues las víctimas más numerosas se encuentran entre los dieciséis y los treinta años. Esto no es por otro motivo que por la imagen de las mismas, pues además de encontrarse en una edad joven, es cuando más planes se realizan (viajes, más relaciones sociales..), es decir, cuando se lleva una vida más activa. Este tipo de perfil es el denominado por Cesar Herrero como víctimas potenciales.

También tendrán importancia los lugares por donde se encuentren, puesto que hay lugares que facilitan al agresor a cometer el delito, como salidas de discoteca, atravesar callejones por la noche...

De igual manera, el haber recibido malos tratos o abusos en la niñez o adolescencia hace que se convierta en una víctima de riesgo de igual modo, pues se trata de personas mucho más vulnerables. Lo mismo pasa cuando se encuentran bajo el consumo del alcohol o drogas, o

²⁵ HERRERO HERRERO, César “Criminología (Parte general y especial)” Ed: Dykinson, Madrid. Año 2001. Página 223.

El delito de violación: Análisis penal, penitenciario y criminológico. La reincidencia.

cuando sufren algún tipo de discapacidad, pues éstas merman la capacidad de consentimiento, y esto hace que resulte más fácil para el sujeto activo.

También algunos factores sociales determinan que existan más posibilidades, como pueden ser vivir sola, en un lugar más solitario, o carecer de apoyos tanto en el ámbito familiar o social, incluso, tener turnos nocturnos en el trabajo, que provocan la vuelta a casa de madrugada. La mayor parte de agresiones se cometen en los fines de semana²⁶.

Para este tipo de víctimas potenciales existen programas específicos de protección, como la vigilancia de determinadas zonas o la ayuda o información hacia la misma, para ello, de manera lógica, es necesario el cumplimiento de algunos puntos importantes²⁷.

2. Perfil de víctima vulnerable

Existen dos tipos de vulnerabilidad: La psicológica y la biológica. La primera de ellas puede incluso haberse dado antes de la agresión sexual, en casos en los que la persona sufre depresión, ansiedad, etc. Esto conlleva que estas enfermedades se agraven después de ser víctima de una agresión sexual. También aumentará cuando no existan medios para superarlos, como por ejemplo incapacidad de asistir a un psicólogo o una mala situación en la vida personal.

Si la agresión sexual resulta ser la primera experiencia sexual de la víctima o, en el caso de no ser la primera, que ésta no haya sido satisfactoria, esto agrava la situación, pues se crea una situación traumática que conlleva el rechazo a la sexualidad y las relaciones de afectividad.

Consecuencias psicológicas y físicas de la víctima de una agresión sexual

La manera de poder llegar a cuantificar las consecuencias de la agresión sexual es la cantidad de violencia, tanto física como psíquica, que ha sido ejercida sobre la víctima.

Por un lado se encuentran los daños físicos, estos en la mayoría de los casos son lesiones. Estas lesiones pueden llegar desde un agarrón de manera violenta en el brazo para no dejar escapar a la víctima hasta lesiones por arma blanca o tentativa de estrangulamiento.

²⁶ ECHEBURÚA ODRIOZOLA, Enrique/ BACA BALDOMERO, Enrique/ TAMARIT SUMALLA, Josep María..."Manual de victimología. Ed: Tirant lo Blanch, Valencia. Año:2006. Página:152

²⁷ "HERRERO, César "Criminología ..." Op Cit . Página 230.

El delito de violación: Análisis penal, penitenciario y criminológico. La reincidencia.

Las lesiones psíquicas son, de manera lógica, más difíciles de cuantificar. Las reacciones que puede tener una víctima cuando está siendo agredida sexualmente pueden ser muy diversas, desde utilizar la fuerza para intentar zafarse de la misma, hasta la posición contraria, mantenerse inmóvil para que la situación acabe cuanto antes, es decir, adoptar una postura de sumisión a modo de protección.

Las consecuencias tanto psicológicas como físicas que se producen en la víctima son diferentes a medida que pasa el tiempo. Estas son las siguientes:

Las secuelas a corto plazo se caracterizan por las lesiones recientes, pero también por la sensación de ansiedad y miedo que tiene la víctima. Esto se traduce en que la víctima opta por aislarse, al no poder mantener una normalidad en su vida cotidiana²⁸.

Las consecuencias a medio plazo son otras. Las secuelas físicas son mucho menos notables, sin embargo las psíquicas se siguen manteniendo, convirtiéndose en estados de depresión y, lo que antes era un aislamiento, ahora se transforma en una dificultad para entablar de nuevo relaciones sociales, así como por supuesto retomar la vida sexual. Sin embargo, la víctima ya suele ser capaz de llevar su rutina habitual.

Es normal que la víctima padezca el trastorno de estrés postraumático, que se basa en las pesadillas que recuerdan la agresión sufrida.

A largo plazo las mayores disfunciones producidas, aparte del temor y la desconfianza, son las sexuales, pues aún incluso de realmente tener deseo de retomar la vida sexual esto confronta un posible recuerdo del momento de la agresión.

Esto conlleva, en resumen, a unas consecuencias psicológicas que perduran en el tiempo, traduciéndose en una pérdida de calidad de vida y sensación de miedo, puesto que se trata de una experiencia que marca de manera indudable a la víctima.

- **AGRESOR SEXUAL**

Resulta, de nuevo, una tarea complicada poder dar unos patrones comunes en todos los agresores sexuales, puesto que cada uno de ellos será y actuará de diferente forma. Sin embargo, sí comparten alguna característica como las siguientes.

²⁸ "ECHEBURÚA ODRIOZOLA, Enrique/ BACA BALDOMERO, Enrique..." Manual de victimología. ..."" Op cit Página: 154.

Suele tratarse de una persona de aproximadamente unos treinta años de edad, caracterizándose, generalmente, por existir una amplia diferencia de edad con la víctima. Sobre los estudios realizados, suele tratarse de gente sin cualificación o en su caso muy básica, por lo que estaremos hablando de agresores con oficios que no necesiten de mucha formación académica. Aproximadamente la mitad de ellos no tiene pareja en el momento de la agresión y generalmente tienen antecedentes penales. Estos usualmente no son sexuales, sino que se trata de delitos contra la propiedad, como robos o hurtos.

No es característica común el tener alguna enfermedad mental, ni siquiera una personalidad diferente al resto de personas; lo que sí suele ser, es una persona que se siente inferior al resto o que tiene muchos complejos. Podría definirse como una personalidad antisocial. Es importante recalcar, de nuevo, que el objetivo principal de un agresor sexual, y aunque parezca lo contrario, no es ningún objetivo sexual, ni siquiera obtener placer, sino que se centra en la situación de control y sobretodo de poder que ejerce sobre la otra persona, ya que ésta dependerá de él, es decir, según lo afirmado en el trabajo anteriormente, se tratará de una situación de sumisión por parte de la víctima.

También resulta algo habitual en el perfil de agresor sexual que haya vivido situaciones de violencia en su infancia, situación que puede desembocar en dos circunstancias: o huir de situaciones similares que recuerden lo ocurrido y provocando el rechazo hacia las mismas, o lo que sucede en estos casos, situarse en la posición contraria a la sufrida en la infancia, siendo éste el sujeto activo.

En España se realizó un estudio de Aragonés de la Cruz²⁹, en el que, cogiendo como referencia a 78 agresores sexuales, pudo sacar como características en común que son personas con baja autoestima, con rasgos de agresividad tanto física como verbal, con carencias de sentimiento de culpa, muy influenciables, con retraso en su desarrollo madurativo, con sentimientos de desprecio a la figura femenina, etcétera. También en muchos casos se caracterizan por tener una situación familiar inestable o en el que ha existido mucha violencia³⁰.

En muchas culturas, incluso, los sujetos activos entienden que el hecho de cometer una agresión sexual se encuentra dentro de sus facultades, esto puede ser por el alto número de violaciones que son cometidas en algunos lugares. Aún así, por lo general, los agresores serán

²⁹ Se realizó el estudio en el año 1998.

³⁰ REDONDO ILLESCAS, Santiago "La violencia sexual" ->

<http://www.jcyl.es/web/jcyl/binarios/881/955/Art%C3%ADculo%20agresion%20sexual-%20Santiago%20Redondo.pdf?blobheader=application/pdf;charset%3DUTF-8> Fecha de consulta: 1/11/2017

El delito de violación: Análisis penal, penitenciario y criminológico. La reincidencia.

totalmente conscientes de que el hecho que realizan está tipificado en el Código Penal y que por tanto se trata de un delito de gran gravedad.

Por último, es también muy habitual que el agresor sexual, tal y como se ha señalado en el trabajo, culpe a la víctima del delito cometido, asegurando ser ésta la que ha provocado la situación.

- **La mujer como sujeto en agresiones sexuales.**

Poco se sabe acerca de los delitos que atentan contra la libertad sexual cometidos por mujeres. Según estudios norteamericanos, entre un 5% y un 8% de este tipo de delitos podría tener como autor a una mujer.

Esto sería en un escenario diferente, el perfil de la mujer agresora sería de una edad mucho más temprana en comparación con los varones. La mayoría de casos, se trata de abusos sexuales y no de violación, ya que esto último resultaría mucho más improbable.

Se puede afirmar, de igual modo, que se trata de mujeres que en un gran porcentaje han sido víctimas en su infancia de un delito similar, ya sea de abusos o de agresiones sexuales.

En cuanto a las situaciones en las que suele darse, suele ser cuando éstas tienen que encargarse del cuidado de algún niño, o su trabajo está relacionado con el cuidado o enseñanza de los mismos.

Estas mujeres se caracterizan por tener asociadas ideas suicidas, depresiones, ansiedad, etc³¹.

- **Tipos de agresores sexuales**

Existen muchas clasificaciones diferentes en cuanto a los agresores sexuales, en primer lugar:

- Primarios: en este caso los sujetos se caracterizan por tener los gustos orientados hacia los niños, los adultos no son de gran importancia para ellos. Son los comúnmente llamados pedófilos. Estos se caracterizarán por el

³¹ REDONDO ILLESCAS, Santiago/ PÉREZ RAMÍREZ, Meritxell/ MARTÍNEZ GARCÍA, Marian/ BENEDICTO LUQUE, Carlos/ RONCERO VILAREAL, David/ LEÓN TORRE, María "Tratamiento educativo y terapéutico para agresores sexuales juveniles" Año: 2012 . Madrid. Página 24.

rechazo a la mujer e incluso a lo que conlleva una vida adulta (madurez del cuerpo, vello etc...), es por eso que su objetivo son los niños³².

- Secundarios: Estos, y al contrario que el caso anterior, no centran sus ataques en sujetos menores de edad, o al menos, no de manera deliberada o continuada. Su objetivo en este caso son las mujeres adultas, ya que generalmente son relaciones heterosexuales. Dentro de este grupo se podrá hacer la siguiente clasificación. La más conocida es la realizada por Hoen (y el equipo de Bridgewater Treatment Centre de Massachussets):

- Violador de agresión desplazada:

Esta violación se comete con la finalidad de humillación a la víctima, para ello se producen episodios de violencia innecesaria sin en principio tener interés sexual. Es por esto que no siempre se produce la penetración, sino que la víctima es obligada a realizar otros actos de carácter sexual.

Generalmente este tipo de agresores se caracterizan por mantener un odio generalizado hacia el colectivo femenino, por lo que, en el caso de tener mujer, ésta puede haber sufrido episodios agresivos o violentos. También es denominada violación sádica (Nicholas Groth). Suelen ser un 5% de los agresores.

- Violador compensatorio

En este caso, el agresor acude a víctimas que se caracterizan por una baja autoestima, tímidas y pasivas, con la finalidad de demostrar su “competencia sexual” y conseguir la conquista de la persona a cambio de su vida. No suele recurrir a la violencia, salvo como método de control, puesto que quiere mantener una relación sexual en la que la víctima no se oponga y además demostrar su hombría. En resumen, lo que busca el autor es una situación de poder y superioridad sobre otra más allá de otros fines, como podría ser el sexual. Es equivalente a la violación de poder de Groth. Suele ser hasta un 40% de los agresores sexuales.

³² VALENCIA, Olga Lucía/PETRA MÍNGUEZ, José Manuel Andreu/ LABRADOR, Miguel Ángel: “Nivel de reincidencia en agresores sexuales bajo tratamiento en programas de control de la agresión sexual” en Universidad Complutense de Madrid y Centro Penitenciario Navalcarnero IV. Revista: Psicopatía Clínica Legal y Forense, Vol 8. Pág 7-18. Año 2008. Página 9.

El delito de violación: Análisis penal, penitenciario y criminológico. La reincidencia.

- Violador sexual agresivo

Este tipo de agresor relaciona la sexualidad con la violencia, puesto que al infligir miedo y dolor a la víctima sienten más placer. Para este tipo de reos, las mujeres desean esta situación de sumisión y dominación; este tipo de reos tienen el pensamiento de que estas situaciones de humillación y sumisión hacia la mujer son deseadas por ellas, pensando incluso que, aunque pongan resistencia, realmente lo quieren.

Estos violadores, pues, emplean una violencia desproporcionada y en algunos casos la violación supone una circunstancia sobrevenida, no algo premeditado. Se caracteriza por no ser un delito únicamente el que se comete, sino que en ocasiones va acompañado con lesiones e incluso el delito de homicidio. Se relaciona con la violación de tipo hostil según Groth y se calcula que se da en un 55% de los agresores.

- Violador impulsivo

En esta ocasión la violación se produce de manera casual al cometer otro delito mediante el cual se le da la oportunidad de finalmente realizar la violación. Sería un ejemplo de este tipo de agresor sexual el sujeto activo que entra a robar una casa pero, al encontrar al sujeto pasivo solo decide además cometer un tipo de agresión sexual. Generalmente se caracterizan por haber sido condenados por más delitos, aunque éstos no suelen ser sexuales.

¿Cuáles son los factores causales de las agresiones sexuales?

- **Trastornos de personalidad**

Resulta muy habitual, a la hora de analizar a un agresor sexual, el diagnóstico de psicopatías antisociales. Para poder diagnosticar este tipo de trastornos no solo es necesario el análisis de la comisión del delito, sino también la biografía del autor.

La probabilidad de estas psicopatías aumenta en el tipo de violadores sádicos, pues utilizan más la agresividad y violencia.

- **Parafilias**

El delito de violación: Análisis penal, penitenciario y criminológico. La reincidencia.

Las parafilias y las agresiones sexuales se entienden íntimamente ligadas y para ellas son necesarias la presencia de terceras personas que no consientan los actos, o de objetos³³. Se entenderá que se habla de trastornos cuando se produzcan con asiduidad y son el único modo mediante el cual el agresor logra obtener placer.

Desde el punto que se estudia ahora, el criminológico, éstas son las parafilias más recurrentes:

- Exhibicionismo

En este caso, el actor suele caracterizarse por ser de género masculino y se basa en mostrar sus genitales a personas extrañas, por lo general mujeres, con la finalidad ya sea exhibirse o simplemente llamar la atención de otras personas, incluso insultar.

Se trata de personas con autoestima baja, reservada o tímida, de edad entre los quince y treinta años.

- Sadismo-masoquismo

Mientras que al sádico le gustará el causar dolor, ya sea físico o mental, al masoquista le gustará lo contrario, es decir, le gustará ser golpeado, atado, humillado para obtener placer o satisfacción sexual.

Los sádicos incluso pueden llegar a causar a sus víctimas lesiones de gravedad y hasta la muerte³⁴.

- Fetichismo

En este tipo de parafilia son necesarios objetos, como puede ser la ropa interior. Por lo general esto no causa un delito .

- Voyerismo

³³ LEGANÉS GÓMEZ, Santiago / ORTOLÁ BOTELLA, Ma Ester "Criminología. Parte Especial" Ed: Tirant Lo Blanch. Valencia. Año: 1999. Página 87.

³⁴ "LEGANÉS GÓMEZ, Santiago ... "Criminología. Parte Especial"" Op Cit Página: 88.

El delito de violación: Análisis penal, penitenciario y criminológico. La reincidencia.

Consiste en mirar a terceras personas que se encuentran manteniendo relaciones sexuales para llegar a la satisfacción de él mismo.

- Frosteurismo

Es una práctica que consiste en frotar su cuerpo contra el de una tercera persona para obtener placer. Esto es típico en lugares con mucha gente, como puede ser el metro.

- Comisión del delito

Para el análisis del delito se puede dividir éste en tres fases:

- 1- ¿Cómo y por qué el agresor elige a la víctima?
- 2- Mecanismos de control sobre la misma (amenazas, coacciones, intimidación...). El ataque sexual realizado por el agresor y los mecanismos de defensa de la víctima.
- 3- Final de la agresión y consecuencias (señaladas con anterioridad).

Según los estudios, la mayoría de los ataques sexuales son realizados por la noche, desde las 22 horas hasta altas horas de madrugada. De igual modo, los meses en los que se cometen más delitos de índole sexual son los meses de verano. Además, estos suelen ser cometidos de manera individual, por lo que no será habitual las violaciones en grupo.

PRIMERA FASE. Intenciones y características del agresor y cómo selecciona a su víctima.

Como se ha señalado a lo largo del trabajo, las agresiones sexuales pueden producirse entre desconocidos; sin embargo, existe un porcentaje bastante alto en el que el agresor y la víctima son conocidos.

En el caso de que el agresor sea un desconocido para la víctima, esto provocará en la víctima un estado de estrés postraumático provocado por que, de manera posterior a sufrir la agresión, pueda darse de igual modo otro ataque que pueda provocar la muerte.

El delito de violación: Análisis penal, penitenciario y criminológico. La reincidencia.

Cuando el agresor es un conocido no habitual, es decir, alguien conocido recientemente, los síntomas serán de depresión y de una baja autoestima, al haber brindado la confianza a una persona que posteriormente la ha vulnerado, agrediéndola sexualmente.

Cuando el agresor es una persona más allegada, con la que se tiene una relación más habitual, ya sea de la familia, como tíos o primos, o también profesores o entrenadores, la sensación será de ansiedad y vulnerabilidad, puesto que es mucho más difícil de controlar esta situación y además es fácil que pueda volver a repetirse.

En el caso de que esta agresión sea producida por la pareja o expareja de la víctima. En este tipo de situaciones es habitual que se hayan sufrido anteriormente malos tratos durante la relación. Estas situaciones, de manera evidente, es frecuente que se den de manera habitual, lo que conlleva en la víctima una sensación de rechazo a la otra persona, así como desinterés sexual.

Cuando la víctima sea desconocida se ejercerá una mayor violencia sobre la misma por lo que entraña más riesgo. La víctima será escogida según el riesgo que pueda producir al agresor. Para la víctima, cuanto más conocido sea el agresor más afectada estará.

SEGUNDA FASE. Mecanismos de control sobre la misma (amenazas, coacciones, intimidación...)

En este segundo apartado, aparte de las condiciones personales, también serán importante las temporales y ambientales.

Según estudios de la Policía Nacional de Valencia, en 1997 el lugar más habitual para realizar estas agresiones era el portal de la víctima, siguiéndole el domicilio y la vía pública.

De igual manera, según este estudio, se entiende que hasta un 80% realiza estas agresiones de manera premeditada, dejando únicamente un 20% de casos en los que el autor actuó sin tenerlo planificado.

En este tipo de delitos, y tal y como se ha señalado anteriormente, el autor suele culpar a la víctima por provocar esa situación. La víctima por su parte tiene tres formas de actuar; enfrentándose al agresor ya sea física o verbalmente, huir o inhibirse³⁵.

³⁵ "LEGANÉS GÓMEZ, Santiago ... "Criminología. Parte Especial" ...". Op Cit. Página: 89.

- **Perspectiva penitenciaria.**

Estudio del tratamiento específico a los agresores sexuales.

Según marca la Constitución Española en su artículo 25.2, las penas de privación de libertad y las medidas de seguridad tienen como fin la reeducación y reinserción social de los presos, es decir, el sistema penitenciario busca herramientas y tratamientos para que así sea.

Este se caracteriza por tener un grado de intervención elevado, en el que habrá actividades terapéuticas-asistenciales, actividades formativas, educativas, laborales, socioculturales, recreativas y deportivas³⁶. Lo que se busca con las diferentes actividades es mejorar las capacidades y habilidades de los presos, así como excluir las conductas que conllevaron a la comisión del delito.

Los agresores sexuales resultan un preso específico que se caracteriza y de igual modo diferencia del resto, según Enrique Echeburúa en “sus comportamientos y preferencias sexuales, una conducta social reducida y en sus cogniciones”.

Por eso, en el Reglamento Penitenciario de 1996 se establece: “La Administración Penitenciaria podrá realizar programas específicos de tratamiento para los internos condenados por delitos contra la libertad sexual, de acuerdo con su diagnóstico previo” y a su vez señala: “estos tratamientos serán siempre voluntarios”.

También la Recomendación R887) 3 de las Reglas Penitenciarias señala en su artículo 87 algo que podría ser aplicable a estos casos: “En relación con los internos condenados a penas de más larga duración, conviene asegurarles un retorno progresivo a la vida en sociedad. Este objetivo se podrá conseguir, en particular, gracias a un programa de preparación para la puesta en libertad, organizado en el mismo establecimiento o en otro establecimiento adecuado, o gracias a una puesta en libertad condicional bajo control con una asistencia social eficaz”.

Los tratamientos aplicables sobretudo por países norteamericanos y europeos se caracterizan por ser de larga duración y que centran el trabajo en las tres características anteriores. Incluso en alguno países, además de estos tratamientos, se utilizan inhibidores del deseo sexual³⁷.

²⁵ <http://www.institucionpenitenciaria.es/web/portal/Reeducacion> . Fecha de la consulta:18/12/2017

³⁷ Estos suelen ser el acetato de ciproterona, el acetato de medroxiprogesterona y el agonista análogo de la hormona liberadora de la gonadotropina.

- TRATAMIENTOS EN OTROS PAÍSES

Aunque los tratamientos para agresores sexuales por lo general son similares, es necesario señalar brevemente la variedad de los mismos o cómo se aplican en los distintos países.

En Gran Bretaña, por ejemplo, se encuentra instalado la denominada “prisión sin rejas” para los delincuentes peligrosos o reincidentes en régimen de libertad condicional. Para ello se ha creado un sistema GPS que, mediante su instalación en una pulsera que deben llevar estos presos, indicará en cada momento el lugar en el que se encuentran. También indicará si se acerca a una zona prohibida para el mismo (por alguna orden de alejamiento o similares) o cuando no cumple el toque de queda.

Se encuentra en vigor el Registro de ofensores sexuales, dónde es de obligación se inscriban todos los condenados por este tipo de delitos.

En Estados Unidos también existe este Registro de ofensores sexuales. De esta forma y de manera inmediata, cuando un agresor sexual ya ha cumplido su condena en prisión tiene que acudir de manera obligatoria para que registren sus datos. Esto se creó a medida de un caso muy mediático³⁸. En Estados Unidos también se encuentra vigente la castración química.

En Colombia también existe el Registro de ofensores sexuales, pero es denominado “muro de la infamia”. Este nombre es gracias a un muro donde se publican carteles y fotografías de los agresores sexuales en los lugares más concurridos de la ciudad.

Francia, desde el año 2004, también instauró la castración química como tratamiento para los agresores sexuales que se encontraran en prisión. Además, con posterioridad se creó una propuesta de ley que hacía obligatoria la castración química, pues en los casos en los que no se sometieran a este tratamiento, entrarían de nuevo a prisión.

-PROGRAMA DE INTERVENCIÓN EN EL MEDIO PENITENCIARIO (SAC)

Tal y como lo anuncia Instituciones Penitenciarias, los agresores sexuales pueden recibir tratamiento desde 1998. En España, en el ámbito de las agresiones sexuales existe un

³⁸ Megan Kanka fue una niña violada y asesinada por un violador reincidente.

El delito de violación: Análisis penal, penitenciario y criminológico. La reincidencia.

tratamiento específico, denominado “El control de la agresión sexual: Programa de intervención en el medio penitenciario”³⁹.

Este programa se creó en Cataluña en el año 1996, donde se realizaron tres investigaciones para comprobar la eficacia y adecuación del mismo. La primera investigación se basó en el análisis de 29 violadores, en la segunda de ellas se analizó a 33 agresores sexuales que habían cometido este tipo de delitos sobre menores y por último, se seleccionaron a los presos- agresores sexuales menores de edad. Después de esto es cuando se aprobó la aplicación del programa.

El programa se encarga de aplicarlo un equipo formado por psicólogos, criminólogos, juristas, educadores y trabajadores sociales, aunque la mayor parte de impartición del mismo es efectuado por los psicólogos.

Este tratamiento que se ofrece, tiene diversos fines, como la no reincidencia del preso, o, también, el favorecer una atención personalizada para mayor calidad del mismo.

Estos cursos tienen una duración de dos años y tendrán sesiones individuales, aunque en su mayoría se caracterizan por un formato grupal. Tienen un carácter voluntario para todos los presos que finalmente decidan someterse a él, por lo que no se puede someter ningún preso al mismo por obligación. Sin embargo, como consecuencia al sometimiento voluntario a este, se podrán obtener diferentes concesiones penitenciarias, tales como la obtención de beneficios penitenciarios y penales a modo de recompensa, ya sean con beneficios dentro de prisión e incluso con permisos de salida.

El tratamiento se divide en dos bloques con doce módulos en los que tratan desde controlar las propias emociones y los comportamientos violentos, hasta, en el segundo bloque, analizar de manera individual la conducta delictiva, y enseñar mecanismos para saber controlarlos, entendiendo que son inadecuados y violentos⁴⁰. Este tratamiento será analizado a lo largo del trabajo.

Cada grupo lo compondrán entre diez y quince presos que cumplan los siguientes requisitos:

³⁹ Creado por psicólogos del Cuerpo Superior de Técnicos de II.PP, en el año 2005. Autores: Guadalupe Rivera González , María Concepción Romero Quintana , Miguel Angel Labrador Muñoz , Jesús Serrano Sáiz .

⁴⁰ ibidem

El delito de violación: Análisis penal, penitenciario y criminológico. La reincidencia.

- En primer lugar que no sean presos recién ingresados, sino que estén próximos a obtener la libertad condicional en unos cuatro años.
- Que ellos mismos hayan aceptado el delito y quieran participar de manera activa en el tratamiento para revertir la situación hasta donde sea posible⁴¹.
- En estos grupos se incluirá un preso a lo sumo que tenga un perfil con psicopatías.

La finalidad principal del tratamiento es, además de aprender que lo realizado no está bien y por ello no tiene que volver a repetirse, también aprender a comunicarse y ampliar las relaciones sociales, así como a tener relaciones sexuales consentidas.

El programa, pues, busca ayudar al interno para que “sepa anticiparse a fallos que provoquen su recaída”. Después de realizar este análisis del preso, y dependiendo de sus respuestas, se le calificará de una forma u otra.

Para poder analizar y calificar por primera vez a los sujetos se realiza, tal y como se ha señalado anteriormente, un análisis dividido en dos fases. La primera de estas se basa en la evaluación pormenorizada de cada sujeto, que quiere participar de manera voluntaria, conociendo los objetivos que busca el proyecto. En esta evaluación se analizará la conducta sexual con la finalidad de saber las preferencias sexuales del mismo, su funcionamiento social, aunque en un gran porcentaje este no se diferenciará del resto de ciudadanos. También será interesante analizar su capacidad de empatía, capacidad de control y de sociabilizar o su autoestima.

Por último, se tendrán en cuenta las distorsiones cognitivas que pueda tener el sujeto, como pueden ser el odio hacia el colectivo femenino, para el caso de los agresores sexuales, u otro tipo en los casos de pederastia.

Es necesario saber que con este tratamiento no se pretende la curación total del actor, sino que lo que se pretende será reprimir sus instintos, si bien estos podrán aparecer en un futuro. Es por esto que mediante los cursos se enseñarán también a saber controlarlos en el momento en el que suceda. Los objetivos principales son, según los autores del programa:

- “Favorecer un análisis más realista por parte de los sujetos participantes en el mismo acerca de sus actividades delictivas.

⁴¹ “LEGANÉS GÓMEZ, Santiago ... “Criminología. Parte Especial” ...”. Op Cit. Página: 100.

El delito de violación: Análisis penal, penitenciario y criminológico. La reincidencia.

- Mejorar sus capacidades y habilidades de relación personal.
- Mejorar sus posibilidades de reinserción y de no reincidir.”

Es muy importante que, para iniciar un tratamiento de este tipo, el preso al menos tenga consciencia de los hechos que ha cometido, así como la intención de revertir esta situación y se solucione.

Sin embargo, que el preso realice este paso de reconocer los hechos cometidos, es algo difícil, pues en algunas ocasiones ellos mismos se justifican para creerse mejores personas e incluso, tal y como señala Santiago Redondo en su artículo, ellos suelen adoptar los siguientes mecanismos: Negar lo realizado, no querer someterse al tratamiento por creer que no lo necesita o que podrá resolverlo por sí mismo e incluso que éste no servirá de nada.

Una vez se vaya a iniciar el tratamiento, después de haber realizado el primer análisis sobre los presos, el programa se puede dividir en tres niveles.

En primer lugar, será el nivel individual, del que se ha hablado anteriormente, pues será el que se realice para evaluar a los presos y posteriormente para realizar un seguimiento más particular de cada uno. Se realizará un día a la semana.

La segunda fase es la grupal y la que es considerada más importante. Aquí se aplicarán todos los módulos recogidos en el programa SAC. Se realizará cuatro días a la semana.

Por último, se encuentra la tercera fase, que se realiza cuando el sujeto puede acceder a beneficios como salidas del centro penitenciario (en primer lugar en salidas programadas grupales para poder vigilar sus avances) o más tarde cuando le concedan salidas o incluso un régimen abierto. Es entonces cuando será supervisado por el equipo, siendo citado aproximadamente una vez al mes para poder seguir sus progresos.

Para saber si este tratamiento resulta eficaz y realmente útil es necesario realizar un estudio para conocer los presos que, después de haberse sometido al mismo, volvieron a cometer el delito. Este estudio se tratará en el apartado de *La reincidencia* del trabajo.

- REGISTRO CENTRAL DE DELINCUENTES SEXUALES

El delito de violación: Análisis penal, penitenciario y criminológico. La reincidencia.

Otro tipo de control de los agresores, así como un método para intentar disminuir la reincidencia de los mismos, hace crear el Registro Central de Delincuentes Sexuales o Registro de Ofensores sexuales.

En primer lugar, éste fue creado en California en 1947, aunque el que se encuentra vigente ahora en el Estado de Minesota fue a partir del año 1994 cuando se produjeron dos episodios de abusos sexuales sobre menores (casos de Jacob Wetterling y Megan). Desde este momento es el Gobierno el que obliga a notificar los datos de los delincuentes sexuales.

Ahora mismo, esto sigue activo, ya que en el momento en el que los agresores sexuales salen de prisión deben aportar toda la información referente a ellos para, en primer lugar, poder realizarles un seguimiento por parte de las autoridades, y en segundo lugar para conocimiento de los ciudadanos. Además, una vez son aportados estos datos, se realiza una clasificación del delincuente donde se especifica la peligrosidad del mismo (nivel I-III). Este Registro también es utilizado en países como Colombia, Gran Bretaña, etc.

En España este Registro entra en vigor el uno de marzo de dos mil dieciséis, dónde mediante identificación DNI se encontrarán todas las personas que hayan sido condenadas mediante sentencia firme a un delito contra la libertad e indemnidad sexuales, así como la trata de seres humanos con fines de explotación sexual y la pornografía. Para este registro no será necesario que haya sido cometido sobre menores.

La finalidad de este registro es principalmente la protección de los menores frente a estos, impidiendo que los condenados puedan ejercer trabajos ni actividades directamente con menores⁴².

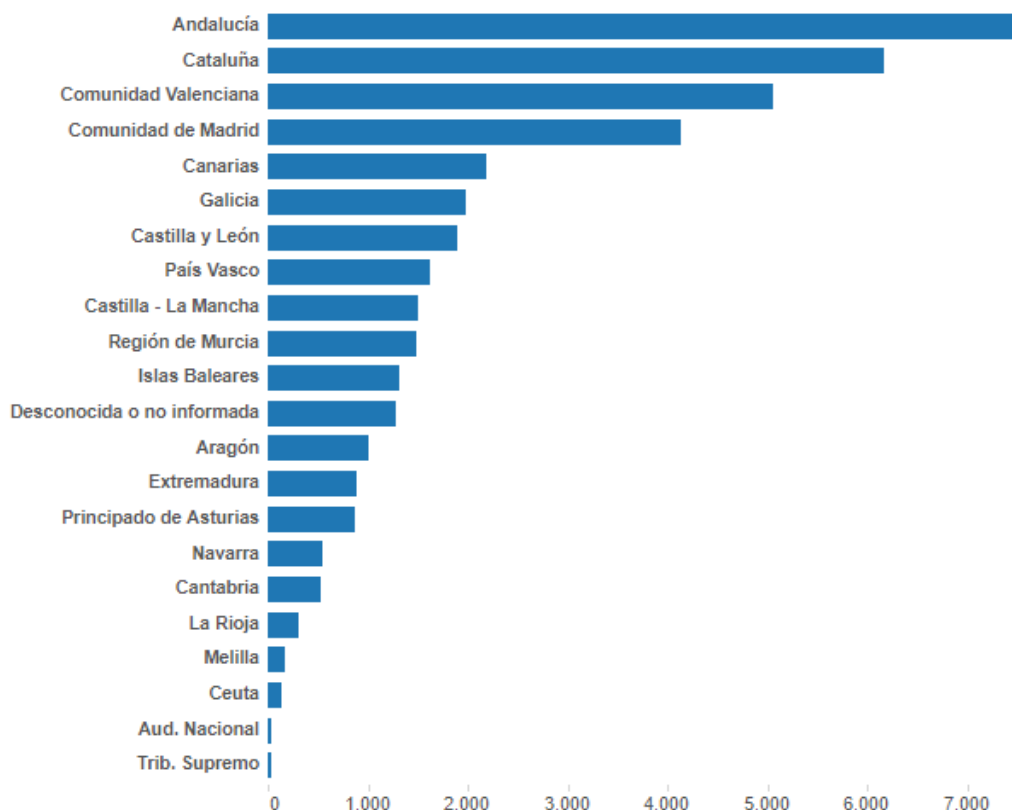
El Registro se completa gracias a la información del Registro Central de Penados y el de Sentencias de Responsabilidad Penal de los Menores. La información contenida en este Registro no será pública y solo tendrán acceso los Jueces y Tribunales, la Fiscalía o la Policía Judicial.

Como se ha señalado, lleva en vigor desde el año 2016, y en ese momento fueron 40782 condenados mediante sentencia firme por uno de estos delitos, ya sea con menores o no.

Este gráfico señala todos los condenados por sentencia firme en el momento de hacerse vigente la nueva ley en el año 2016, por Comunidades Autónomas, según fuentes del Ministerio de Justicia.

⁴² <http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/es/registro-central-delincuentes> Fecha de la consulta: 23/12/2017

Delincuentes sexuales inscritos según la comunidad donde han sido condenados



43

Todos ellos no podrán, como se ha señalado anteriormente, desempeñar cualquier oficio o actividad que se base en el contacto habitual con niños, como pueden ser profesores, entrenadores o psicólogos entre otros. Esta penalización terminará cuando se cumplan treinta años después de haber cumplido la condena impuesta por la comisión del delito, en el caso de los que hayan explotado sexualmente a menores. Para el resto de condenas, el tiempo disminuirá hasta los diez años.

Sin embargo, este Registro, aunque tiene por finalidad la protección del menor, también tiene muchos detractores, que se basan en lo siguiente:

Este Real Decreto podría encontrarse en contradicción con la Ley Orgánica de Protección de Datos, pues obliga a las personas que se encuentran opositando a un trabajo a revelar datos,

⁴³ Fuente: Estadísticas de Ministerio del Interior.
http://www.eldiario.es/sociedad/personas-antecedentes-sexuales-trabajar-menores_0_500100486.html. Fecha de la consulta :29/12/2017

El delito de violación: Análisis penal, penitenciario y criminológico. La reincidencia.

quitándoles la privacidad, obligándoles a demostrar su carencia de antecedentes penales, lo que podría conllevar una vulneración de la presunción de inocencia.

De igual modo tampoco existe una limitación acerca de las profesiones que tienen que cumplimentar este certificado para comprobar la ausencia de antecedentes, por lo que para toda profesión que tenga contacto con menores será preciso el certificado.

Además, el Real Decreto no especifica un plazo para presentar el mismo, así como tampoco las penalizaciones que podría conllevar el no hacerlo.

En cuanto a saber si este mecanismo realmente hace que se reduzca la tasa de reincidencia, o impide que muchas personas se conviertan finalmente en agresores sexuales, no existen muchos estudios, y será analizado posteriormente.

- LA CASTRACIÓN QUÍMICA

Al igual que el método anterior, se trata de mecanismos novedosos.

La castración química es uno de los tratamientos posibles que se pueden administrar a los delincuentes sexuales en algunas regiones del mundo. Este consiste en la administración de determinados fármacos antiandrogénicos que anulan las hormonas masculinas, reprimiendo en principio el instinto sexual⁴⁴. Esto hace que el cuerpo entienda una falsa señal de tener suficiente testosterona, y por tanto deja de producirla. El tratamiento debe aplicarse aproximadamente una vez a la semana.

Este tipo de tratamiento se creó en California por primera vez en 1996 como alternativa a la castración quirúrgica y se aplicaba como requisito obligatorio para determinados casos graves, como la pederastia.

Actualmente en algunos estados como Florida, Montana, Texas, etc, es requisito para poder ser beneficiario de la libertad condicional.

En Europa, este tratamiento también se encuentra implantado en países como Alemania, desde 1969⁴⁵, o Francia.

⁴⁴ <https://www.muyinteresante.es/curiosidades/preguntas-respuestas/ien-que-consiste-la-castracion-quimica> Fecha de la consulta: 04/01/2018

⁴⁵ Se calculan unos 10-12 agresores que finalmente se someten al tratamiento.

El delito de violación: Análisis penal, penitenciario y criminológico. La reincidencia.

En España este tratamiento también existe, aunque su uso no es del todo frecuente. Su implantación fue en Cataluña en el año 2010 como un método voluntario al que poder someterse. De igual modo, el tratamiento con estas pastillas tiene un carácter reversible, por lo que en el caso de que el preso decida dejar de medicarse, este volverá al momento inicial.

- PROYECTO CIRCLES

Por último, resulta relevante recoger en el presente trabajo un proyecto proveniente de Canadá y que se encuentra en periodo de pruebas en España. Es el denominado proyecto "Circles", ya que es en Cataluña el primer lugar de España donde se aplicará si los resultados son positivos.

El proyecto Circles, según lo define Carlos Soler, el coordinador del programa, "se trata de un modelo de transición de la prisión a la libertad definitiva, mediante el apoyo de voluntarios y profesionales con el objetivo de evitar que haya más víctimas y con la supervisión intensiva de su actividad en el exterior", puesto que, cuando un preso recibía la libertad provisional o definitiva, por lo general, ya hubiera acabado los programas para la no reincidencia y por lo tanto no tendría ningún apoyo.

Circles surgió en Canadá en el año 1995; inicialmente fue gracias a organizaciones religiosas, ya que, a medida que los delincuentes sexuales salían de las prisiones, estos colectivos se organizaban para ayudarles a reinserirse en la sociedad y evitar el rechazo hacia el mismo, también para evitar una posible reincidencia. De esta forma este delincuente sexual se encontraba en su día a día rodeado de personas que de manera voluntaria se ofrecían para brindarle ayuda y "protección".

Al comprobarse la eficacia de estos actos, se estudió la posibilidad de crear un proyecto en países como Bélgica, Estados Unidos u Holanda.

-¿Cómo funciona el proyecto Circles?

Se trata en primer lugar de un grupo de presos o expresos voluntarios (denominados miembro central), que tendrán que encontrarse en situación de régimen abierto o libertad condicional y han finalizado el tratamiento en prisión. Estos voluntarios, pues, estarán controlados por profesionales que ofrecerán apoyo al delincuente cuando este lo necesite, y también ejercerán una labor de control sobre el mismo, para conocer por un lado si es capaz de adaptarse a su nueva vida en prisión, y por otro para que este no se ponga ante situaciones de

El delito de violación: Análisis penal, penitenciario y criminológico. La reincidencia.

riesgo que podrían provocar un nuevo delito. Se denomina “Circles” (Círculos), puesto que el miembro central del mismo será el preso y este tendrá alrededor a unas cinco personas que también de manera voluntaria deciden ayudar al mismo, y estará conformado con gran variedad de personas, hombres y mujeres de edades dispares.

Es muy necesario, casi requisito imprescindible, que al igual que el resto de tratamientos impartidos para este tipo de presos, sean ellos mismos los primeros mentalizados en querer cambiar y bajo ningún concepto volver a cometer un delito

Estos profesionales tienen otra labor, además, pues tendrán que, de manera conjunta con los trabajadores penitenciarios, y la policía, informarse acerca de los avances o no de cada uno de los presos, de tal forma se llevará un control individual de cada uno de ellos.

Los profesionales además organizarán actividades o acuerdos que serán controlados por los coordinadores (entre los profesionales, policía y trabajadores penitenciarios)

Por lo general, cada círculo tendrá una duración aproximada de entre seis meses y un año y medio.

Para que el Círculo funcione correctamente debe haber comunicación entre el profesional y el penado, de tal forma que este, de manera sincera, le informe acerca de todo lo relevante en su vida. Esto puede ser: Relaciones, trabajos, economía, ocupación del tiempo libre, etc. De igual modo, los profesionales pueden ofrecerle ayuda en todos los aspectos anteriores, es decir, en la búsqueda de trabajo, vivienda...

Los principios del proyecto, tal y como reza en el Dossier de Círculos, son los siguientes:

- No más víctimas. Se trata de la máxima prioridad del programa, al igual que de todos los programas creados para evitar la reincidencia de los presos.
- No más secretos. Como se ha señalado con anterioridad, es necesario que entre el profesional y el penado exista un ambiente de confianza en el que ambos sean sinceros y cuenten los aspectos más relevantes de sus vidas.
- Aceptación y apoyo. El penado quiere reintegrarse en la sociedad y para ello se encuentran los profesionales.
- Valoración de la conducta. Serán los profesionales los encargados de esto. Las conductas delictivas serán intolerables
- Responsabilidad hacia el delito y proceso de cambio. El penado tiene que ser consciente de que él es el culpable de los hechos cometidos y que, una vez realizados, lo único que puede hacer es poner interés por mejorar.

- **Efectividad del programa**

En Canadá, en el año 2009, se realizó un estudio con el fin de comprobar si este reducía la reincidencia de manera eficaz. Los resultados fueron positivos ya que se calculó que reducía la misma en un 70-80% aproximadamente.

En Cataluña se realizó de igual modo un estudio piloto, al que se presentaron 110 voluntarios, de los que se seleccionaron 15.

Para ello, el miembro central del círculo (penado) realiza citaciones con los profesionales (recordemos que ayudan de manera voluntaria a los presos) para comunicarles acerca de sus avances o no, a la hora de reinsertarse en la sociedad, Según Carlos Soler, "este modelo ayuda a superar la situación de aislamiento social que padece el interno mediante la potenciación de su red de apoyo social". Además, "esto también permite un buen nivel de control y seguimiento del interno para saber si se adapta de la mejor manera a su vida en sociedad y corregir así, si es necesario, situaciones de riesgo".

Por su parte, Pedro Soler, Director General de Servicios Penitenciarios, recordó que, "cuando una persona delinque, es un error individual, pero también es un fracaso colectivo". En este sentido, afirmó que "hay que hacer partícipe a la sociedad civil en la tarea de resocialización de los agresores sexuales para prevenir su reincidencia y evitar así víctimas futuras". "Sin resocialización no puede haber rehabilitación", sentenció el director Soler.

También el director del Centro de Estudios Jurídicos y Formación Especializada (CEJFE) se ha pronunciado sobre el Proyecto Circles. Xavier Hernández destacó que Círculos es fruto de años de investigación e investigación "durante los cuales el CEJFE ha desarrollado un papel fundamental en el apoyo a las actuaciones de la ejecución penal en Cataluña".

Una de las voluntarias que colabora con Círculos destacó la visión positiva de este Programa, "ya que aporta soluciones sin estigmatizar a las personas y sin olvidar que hay víctimas detrás"⁴⁶.

En conclusión, este tipo de tratamiento se ha creado para una vez los presos sean sometidos a los programas penitenciarios como el SAC, y a posteriori salgan de prisión, estos puedan seguir obteniendo un tratamiento que les dé continuidad en el mismo y apoyo, lo que

⁴⁶

https://translate.googleusercontent.com/translate_c?depth=1&hl=es&prev=search&rurl=translate.google.es&sl=ca&sp=nmt4&u=http://premsa.gencat.cat/pres_fsvp/docs/2014/03/04/18/25/1fb4956a-5110-46ff-ad2d-cf5a81e0048d.pdf&usg=ALkJrhjyQEOkBIUzxd9f3LDg0-0CsmR5g. Fecha de consulta: 08/01/2018.

El delito de violación: Análisis penal, penitenciario y criminológico. La reincidencia.

en un principio garantiza una menor reincidencia y un método de apoyo a los anteriores tratamientos.

Además de encontrarse ya en funcionamiento en muchos países, son muchos otros los que quieren posicionarse como observadores en las pruebas realizadas o por realizar en Cataluña. Además, la Unión Europea ha apoyado con 71.399€ para que se realice este proyecto piloto en Cataluña durante dos años.

La reincidencia.

Existe una creencia generalizada de que en este tipo de delitos existe un porcentaje de reincidencia muy elevada. Sin embargo y gracias a estudios que se han hecho recientemente se ha comprobado que la reincidencia es incluso menor comparándolo con otro tipo de delitos, pues se trata de un porcentaje de alrededor del 20%.

Esta creencia puede ser debida a que, en la sociedad actual, este tipo de delitos se encuentran a la orden del día en todos los medios de comunicación, lo que tiene como principal consecuencia una sensación de inseguridad y preocupación en todos los ciudadanos.

Es por ello que se han creado los tratamientos analizados en el apartado anterior, con la finalidad de que en primer lugar la cantidad de delitos sexuales disminuya, y en el caso de cometerse, que estos mismos no los vuelvan a cometer.

Es por esto que se estudia de manera pormenorizada a todos los presos reincidentes con el fin de crear un perfil y a su vez mecanismos para poder predecir las posibles actuaciones.

Sin embargo, resulta tarea complicada poder tener consciencia de cuándo un preso por estos delitos tiene más posibilidades o menos de reincidir, sin embargo, Santiago Redondo sí da unas pautas.

Para ello, diferencia los factores de riesgo, que son los que aumentan el mismo, a los factores de protección que lo disminuyen. Por otro lado, también diferencia los factores de riesgo estáticos, que le son inherentes a la persona, como pueden ser psicopatías o parafilias y que son los que le motivarán a cometer el delito, y a su vez las conductas más difíciles de modificar, de los dinámicos que son hábitos adquiridos y por tanto de más fácil corrección como bajo autocontrol, baja autoestima, alta excitación ante estímulos sexuales desviados y no ante los adecuados, no tener pareja, conducta antisocial, poco interés por someterse al tratamiento. Estos últimos, por tanto, serán el objetivo principal de los profesionales en el momento de aplicación del tratamiento⁴⁷.

Por otra parte, existen presos que por sus características ya pueden indicar un posible alto porcentaje de reincidencia. Groth señala alguna de las características, como son que en el delito cometido haya existido violencia, poniendo de esta forma en riesgo la vida de la víctima, que haya indicios de haber realizado rituales o peculiaridades con la víctima, que ya sea

⁴⁷ REDONDO ILLESCAS, Santiago "Sirve el tratamiento para rehabilitar a los delincuentes sexuales? Revista Española de Investigación Criminológica, artículo 6, Número 4. Año 2006. Página 4.

reincidente, que tenga algún tipo de psicopatología, el no reconocimiento de la comisión del delito y a su vez no tiene interés en someterse al tratamiento y por último que su situación personal no sea la ideal ni adecuada.

Por su parte, Kentsmith hace una enumeración de características que hacen prever un buen resultado antes de los tratamientos y, por ende, un porcentaje bajo de reincidencia y en consecuencia de rehabilitación. Estos son: Que el autor se encuentre disconforme con lo realizado y con ganas de cambiar, que acepte las bases psicológicas de la conducta, que sea capaz de crear relaciones cercanas, que tenga buena capacidad verbal, con capacidad para aprender, que a la hora de cometer el delito no haya mediado violencia excesiva, que no haya asaltado a nadie, que sea capaz de controlar su conducta, que tenga una vida planificada en cierto modo, es decir, que trabaja, tiene pareja, etc y, por último, que no se le hayan diagnosticado psicopatías.

Según el autor Quinsey estos son los factores estáticos y dinámicos que combinándose pueden dar lugar a un alto porcentaje de reincidencia.

PREDICTORES REINCIDENCIA SEXUAL

FACTORES ESTÁTICOS	FACTORES DINÁMICOS
Menor de edad.	Negación persistente del delito.
Mayor número de delitos sexuales previos.	Baja/nula motivación.
Mayor número de delitos en general.	Baja competencia interpersonal, factores de necesidad criminógena (valores y hábitos delictivos, dependencia a drogas...)
Versatilidad delictiva.	Alta excitación ante EE desviados y viceversa.
Violencia en la realización de los delitos previos.	Bajo control de la conducta desviada.
Escalamiento en la gravedad de los delitos.	Carecer de pareja.
Víctimas desconocidas	Perfil psicopático (conducta antisocial).

Tipo de víctima	
El delito no ha sido cometido por el estresor específico circunstancial.	
Evidencia de psicopatía grave o ingreso en psiquiátricos.	
Acciones excéntricas, rituales, fantasías desviadas...	
Presentar varias parafilias (abusos, violaciones...)	
Perfil psicopático.	

48

- **Análisis de los tratamientos con los datos de reincidencia de los estudios.**

○ **Registro Central de delincuentes sexuales**

Para analizar la eficacia de este Registro se realizó un estudio en el que cinco agresores de menores formarían parte del grupo de control, mientras que otros seis sí tomarían el tratamiento. En este estudio se comprobó que efectivamente se redujeron la libido, fantasías sexuales y testosterona en comparación al grupo que tomó placebo, pero no se pudo comprobar si efectivamente se redujeron sus porcentajes de reincidencia gracias a la aplicación del fármaco.

Al igual que en los casos de las parafilias, puede tratarse de un tratamiento eficaz, pero éste, al igual que el caso anterior, también tiene muchos detractores. Y es que este método, al tratarse de un fármaco, también deja secuelas en los agresores, pues se ha comprobado la existencia de agresores en los que, con posterioridad a la toma del medicamento, se han producido casos de diabetes, hipertensión o casos de depresión. En otros casos, además, estos delincuentes sufrirán un aumento de peso e incluso un crecimiento de las mamas, lo que puede

⁴⁸ REDONDO ILLESCAS, Santiago...PÉRE, Meritxell..” Op. Cit El riesgo de reincidencia...” Página 3.

El delito de violación: Análisis penal, penitenciario y criminológico. La reincidencia.

tener como consecuencia una situación de aislamiento y un rechazo a la sociabilización, lo que iría en contra del principio de reinserción recogido en nuestra Carta Magna .

Además también habría que tener en cuenta el aspecto económico, puesto que este tratamiento tendría un coste de unos cuatro mil euros por año y paciente entre las dosis necesarias y los análisis pertinentes⁴⁹.

En conclusión, no resulta un método que asegure reducir la tasa de reincidencia de los delincuentes sexuales.

- **La Castración química**

En cuanto a este tratamiento, resulta importante recoger que no se ha comprobado su eficacia para la no reincidencia de los presos. Y esto es porque, además de no existir muchos estudios acerca del tema, los otros medios anteriormente expuestos, sobretudo los tratamientos como el SAC, ofrecen unos resultados más positivos que estos.

Sí se ha demostrado la eficacia de este fármaco para los presos que presentan parafilias, según afirman diversos autores, lo que deriva sin embargo a la no utilidad para los casos en los que no existan dichas desviaciones sexuales⁵⁰.

- **SAC**

De igual modo que el anterior, Santiago Redondo realiza un estudio comparando a un grupo de agresores sexuales que se han sometido de manera voluntaria al programa y a otro grupo únicamente de control que no se ha sometido al mismo, con la finalidad de realizar una comparación entre ambos y así verificar si el tratamiento es útil o no.

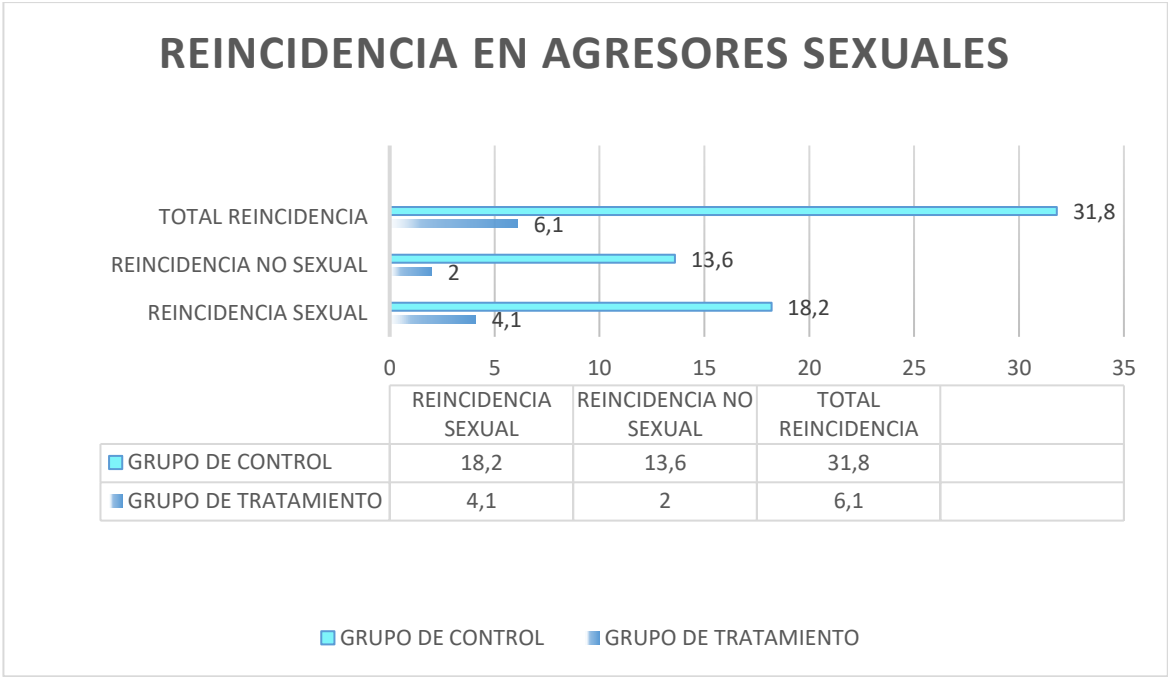
El grupo de tratamiento se encuentra formado por 49 presos por delitos de agresión sexual. En el segundo grupo de control se encuentran 74 presos. Pues bien, una vez todos ellos salen de prisión y con un margen temporal de aproximadamente de unos cuatro años, en el grupo de tratamiento han vuelto a reincidir dos presos en delitos sexuales, y uno más en otro tipo de delitos.

⁴⁹ https://elpais.com/sociedad/2012/03/26/actualidad/1332780858_074198.html Fecha de consulta: 12/01/2018

⁵⁰ Estos autores son: Bradford, Rösel y Witztum y Lösel y Schmucker.

Por su parte, en el grupo de control, han vuelto a reincidir 13 sujetos en delitos sexuales mientras ,y otros diez más en otro tipo de delitos.

Esto lleva como conclusión que, centrando el estudio a los delitos sexuales, sin tener en cuenta la reincidencia por otros delitos no sexuales, el grupo de tratamiento tiene un porcentaje de 4.1 de reincidencia, mientras que el grupo de control tiene un porcentaje del 18.2 de reincidencia, lo que confronta una diferencia del 14.1% entre ambos grupos de estudio.



51

Sin embargo, este cuadro no contempla todos los factores de riesgo que pueden afectar al mismo, por ejemplo, los presos reincidentes recibirán menos tratamiento, así como los sujetos que tienen factores de riesgo estáticos tendrán una rehabilitación más difícil.

En conclusión, este breve estudio acerca de la rehabilitación de los agresores sexuales revela un claro descenso de la reincidencia cuando estos son sometidos al tratamiento. Tanto es así que existe una diferencia de un 14% de un grupo a otro.

También resulta necesario aclarar que hubiera sido necesario el estudio de otras variables que sin duda también afectarían, como también afectará el apoyo exterior de cada preso, ya que al sentirse respaldados hace más fácil la reinserción, así como las cuestiones laborales o sociales.

⁵¹ Gráfico de realización propia a partir de los datos del estudio.

- **¿Cómo predecir la reincidencia de los agresores?**

Una vez que se han analizado y demostrado las ventajas de que los agresores sexuales se sometan a los tratamientos que les son proporcionados, sobretudo en España, al programa SAC, también han sido creados mecanismos para intentar prever los agresores que finalmente acabarán reincidiendo o que al menos, tienen más posibilidades que el resto.

Para ello es necesario traer a colación el término de delincuente sexual violento aún no definido a lo largo del trabajo, puesto que un delincuente sexual violento siempre tendrá más posibilidades de volver a cometer un delito.

Esta valoración de la peligrosidad se hará de manera subjetiva, utilizando diferentes técnicas. Esto tiene como finalidad encontrar un comportamiento común en todos los reincidentes para detectarlos en futuros casos, puesto que los cometidos ya no tienen solución, y así prever la futura comisión. Esta tarea resulta complicada porque, como es de esperar, estos delincuentes así como las personas en general son capaces de modificar muchas conductas dependiendo de sus conveniencias.

Resulta importante poder saber la peligrosidad de este tipo de presos, porque, aparte de ser delitos que atentan sobre bienes muy preciados como la libertad e indemnidad sexual, dependiendo de unas mayores o menores posibilidades de reincidencia así se le concederán permisos o la libertad y prisión provisional, así como las medidas cautelares que ello lleva⁵².

Sin embargo, estos mecanismos de intento de cálculo de la reincidencia, en principio, no resultan muy precisos, puesto que resultan valoraciones subjetivas y en un gran número de calificaciones se producen falsos positivos⁵³, y en ocasiones los falsos negativos⁵⁴.

Existen, pues, numerosas definiciones para el concepto de peligrosidad criminal. El Consejo de Ministros de la Unión Europea en la Recomendación CM/Rec (2014) señala: “Es una persona condenada por un delito sexual muy grave o un delito violento muy grave contra las

⁵² MARCO FRANCIA, María Pilar “La peligrosidad criminal y las técnicas de prevención de riesgos. Especial referencia a la delincuencia sexual peligrosa.” Anuario de Derecho Penal y Ciencias Sociales. Ministerio de Justicia y Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. Madrid. Año 2017. Páginas 277-320. Madrid. Año: 2017. Página 281

⁵³ Presos que son calificados con una alta probabilidad de reincidencia y finalmente no reinciden.

⁵⁴ Presos que son calificados con baja probabilidad de reincidencia y posteriormente vuelven a cometer el mismo delito. Estos casos son menos numerosos.

personas y que presenta una alta posibilidad de que vuelva a delinquir con ulteriores delitos sexuales o violentos muy graves contra las personas”. Por tanto, según la definición, se puede decir que como requisitos tendrá que ser una persona que haya cometido un delito anteriormente y por tanto haya causado un daño (ya sea moral o físico) y que pueda repetirse este daño por su alta probabilidad de cometerlo de nuevo.

Define también la violencia del siguiente modo: “el uso intencional de la fuerza física que puede ser futura o presente, dirigida contra las personas y que tenga como resultado, o que tenga un alto riesgo de que resulte en daños físicos, psicológicos o muerte”. En este caso diferencia cuatro tipos de violencia, estas son la psíquica, la física, la sexual y la privación de libertad.

En España se define la peligrosidad como algo que tiene la “cualidad de peligroso” y peligroso, “algo que tiene riesgo o puede ocasionar daño”, ambas acepciones según la Real Academia Española.

Una vez estos presos finalmente sean considerados peligrosos, se podrán aplicar de manera especial algunos artículos.

Regulación penal.

En el Código Penal además se encuentran reguladas medidas de carácter especial para los casos de peligrosidad en el sujeto. Esto se encuentra en el artículo 6, que dice: “1. Las medidas de seguridad se fundamentan en la peligrosidad criminal del sujeto al que se impongan, exteriorizada en la comisión de un hecho previsto como delito. 2. Las medidas de seguridad no pueden resultar ni más gravosas ni de mayor duración que la pena abstractamente aplicable al hecho cometido, ni exceder el límite de lo necesario para prevenir la peligrosidad del autor”.

Para conceder la libertad condicional también puede resultar determinante la peligrosidad del autor, y así lo recoge el artículo 90.5 de la misma ley: “El juez de vigilancia penitenciaria, a la vista de la posible modificación de las circunstancias valoradas, podrá modificar la decisión que anteriormente hubiera adoptado conforme al artículo 83, y acordar la imposición de nuevas prohibiciones, deberes o prestaciones, la modificación de las que ya hubieran sido acordadas o el alzamiento de las mismas. Asimismo, el juez de vigilancia penitenciaria revocará la suspensión de la ejecución del resto de la pena y la libertad condicional concedida cuando se ponga de manifiesto un cambio de las circunstancias que hubieran dado

El delito de violación: Análisis penal, penitenciario y criminológico. La reincidencia.

lugar a la suspensión que no permita mantener ya el pronóstico de falta de peligrosidad en que se fundaba la decisión adoptada”.

Para los casos en los que se ha producido la suspensión de la condena, también existirá la posibilidad de revocación de la misma cuando se haya podido comprobar un cambio en las circunstancias del sujeto, que haga que se eleve la peligrosidad criminal (artículo 92.3).

También es posible que esta peligrosidad del sujeto desaparezca y por tanto se pueda revertir su situación, por ejemplo, no siendo necesarias medidas de seguridad: “Decretar el cese de cualquier medida de seguridad impuesta en cuanto desaparezca la peligrosidad criminal del sujeto”.

Para los casos de presos con enfermedades graves o septuagenarios se podrá valorar también la posibilidad de otorgar la libertad condicional al entender que la peligrosidad criminal es baja o inexistente (artículos 91.2 y 91.3 del Código Penal).

Regulación penitenciaria.

En el ámbito penitenciario son numerosas las regulaciones. Se tratará de los delincuentes peligrosos en el régimen cerrado en la LO 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria: “existirán establecimientos de cumplimiento de régimen cerrado o departamentos especiales para los penados calificados de peligrosidad extrema o para casos de inadaptación a los regímenes ordinario y abierto”.

Para los casos dentro del régimen de preventivos se aplicará el Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, Reglamento penitenciario: “La peligrosidad extrema o la inadaptación manifiesta se apreciarán ponderando la concurrencia de los factores a que se refiere el artículo 102.5 de este Reglamento, en cuanto sean aplicables a los internos preventivos” (96.3).

Alguna de las características que dentro de prisión pueden indicar un alto grado en la peligrosidad del preso son los siguientes:

- Factores criminológicos de la personalidad del delincuente⁵⁵
 - o Dependerá del tipo de delitos cometidos y el modo de comisión de los mismo, es decir, si estos se han cometido con excesiva agresividad o violencia.

⁵⁵ MARCO FRANCIA, María Pilar “La peligrosidad ...” Op Cit, Página 288.

- Actos contra la integridad física, la libertad sexual, etc.
 - o Que pertenezcan a bandas organizadas o armadas.
- Cuestiones dentro de la cárcel.
 - o Haber participado en motines o en actos con violencia.
 - o Meter instrumentos peligrosos en el interior, como pueden ser armas e incluso sustancias estupefacientes.

Como se ha analizado anteriormente en el trabajo, existen características que hacen que una persona tenga más posibilidades de ser víctima de un delito, así como de igual manera habrá personas que por diferentes motivos tengan más posibilidades de reincidir. Para calcular esta última alternativa, la Recomendación del Consejo de Ministros CM/Rec(2014)3 lo define así: “la alta posibilidad de que se comenten futuros delitos muy graves, sexuales o violentos contra las personas”. También define lo que es la valoración del riesgo de reincidencia, así “proceso por el cual se entiende o estudia el riesgo. Se examina la naturaleza, gravedad y patrones o modelos de los crímenes, también se identifican las características de los delincuentes y las circunstancias que les rodean y proporcionan elementos que contribuyan a la toma de decisiones y forma de actuar con los delincuentes con la finalidad de reducir el riesgo”.

- **Los métodos de predicción**

Existen dos tipos de métodos para predecir este riesgo de reincidencia. Por un lado se encuentra el juicio clínico y por otro los métodos actuariales. El primero de ellos es realizado por un especialista en la materia que analiza los datos del preso y los que se han ido obteniendo, y en base a eso realiza un informe. El segundo de ellos evita este análisis profesional e inevitablemente subjetivo por datos estadísticos que podrían aumentar la fiabilidad de los resultados. Es importante sin embargo recalcar que los resultados no son ni mucho menos exactos, siendo afirmado por muchos especialistas que son aproximadamente un 50% las veces que finalmente acertarán.

o **Juicio clínico**

Como se ha señalado anteriormente, el juicio clínico es desempeñado por un profesional en la materia que tendrá en cuenta los factores de riesgo del agresor, realizándole una entrevista personal por parte de un perito y teniendo en cuenta todo su historial. En base a esto se formula la opinión clínica del trabajador en la que señalará finalmente las previsiones del mismo, es decir, las posibilidades altas o no, de que vuelva a reincidir.

Resulta necesario recordar que este tipo de juicios son inevitablemente subjetivos y como consecuencia no son muy fiables en cuanto a previsiones se refiere.

En España, el procedimiento es muy similar. Será el médico forense el encargado de realizar un examen con el que valorará al agresor, así como el estudio de los antecedentes penales, familiares, la forma de desenvolverse, el consumo o no de sustancias estupefacientes y un largo etcétera. Sobra decir que estos peritos serán totalmente independientes a la hora de realizar su trabajo.

○ Método clínico estructurado

Se diferenciará del anterior por poseer este una tabla de evaluación de los riesgos, denominado ítems, que ayudarán a ser más exactos a la hora de poder determinar si existe mayor o menor riesgo de predicción. Sin embargo, este método es usado de mera guía y no de manera vinculante, sino como información más específica para el responsable juzgador.

Los métodos más utilizados en este ámbito son: PCL-R (método que actualmente es más usado y que se centra en el estudio del ámbito histórico. Consta de veinte ítems a analizar⁵⁶, PCL-SV, HCR-20, SVR20, MnSOST. HCR-20, SRA y MMPI-2.

- SVR-20 (Sexual Violence Risk-20-> Manual de valoración de reincidencia sexual)

El método SVR-20 merece mención especial, pues actualmente se encuentra adaptado y aplicándose en las penitenciarías de Cataluña. Ha sido traducido al español por el Grupo de Estudios Avanzados en Violencia (GEAV en Barcelona).

Este sistema de predicción de la reincidencia cuenta con veinte ítems acerca de los factores de riesgo dinámicos y estáticos. De este modo, se valorará teniendo en cuenta el caso en concreto y la información de cada individuo y si esta puede tratarse de un factor de riesgo estático o dinámico⁵⁷. Los veinte ítems son los siguientes:

⁵⁶ Estos veinte ítems son: violencia previa, cometer el primer incidente violento menor, inestabilidad en las relaciones, problemas en el trabajo, abuso de sustancias, enfermedad mental, psicopatía, desajuste de casa, colegio etc, desorden de personalidad, fallo en las supervisiones previas, actitudes negativas, impulsividad, falta de respuesta al tratamiento...

⁵⁷ REDONDO ILLESCAS, Santiago/ PÉREZ, Meritxell/ MARTÍNEZ, Mariab "El riesgo de reincidencia en agresores sexuales: investigación básica y valoración mediante el SVR-20) Papeles del Psicólogo, Vol 28. Año 2007. Pág 191 . Madrid. Página 305.

La posible presencia de desviación sexual (parafilia, sexual anormal y disfuncional...)
Haber sido víctima de abuso en la infancia.
Psicopatía evaluada mediante PCL-Rno PCL-SV.
Trastorno mental grave(psicosis, manía, retraso mental o neuropsicológica grave).
Abuso de sustancias tóxicas(incluye abuso de alcohol, de drogas de prescripción médica y drogas ilícitas).
Ideación suicida u homicida (impulsos, imágenes e intenciones verbalizadas de hacerse daño a sí mismo).
Problemas al establecer o mantener relaciones de pareja íntimas o estables.
Problemas para conseguir y mantener un trabajo estable.
Antecedentes de conducta violenta no sexual.
Antecedentes de delitos no violentos.
Fracaso en las medidas de supervisión previas(posible incumplimiento de obligaciones impuestas por tribunales de justicia...).
Frecuencia de delitos sexuales graves(tiene en cuenta el tiempo transcurrido entre delitos y el riesgo de las conductas realizadas).
Tipologías sexuales diversas(se tiene en cuenta la variedad de las víctimas y la diversidad de conductas sexuales ilícitas).
Gravedad del daño físico o psicológico ocasionado a la víctima.
Utilización de armas o amenazas de muerte.
Profesión en la frecuencia o intensidad de los delitos.
Minimización extrema o negación de las agresiones sexuales.
Actitudes que apoyan o toleran las agresiones sexuales.

Evalúa si tiene una tendencia a hacer planes de futuro poco realistas o no hace proyectos de futuro.

Evalúa si es pesimista, se resiste o no coopera con los tratamientos.

58

Será un forense el que, después del análisis, y con los resultados de la lista de factores, exponga un resultado de posible o no reincidencia.

Para poder efectuar un análisis adecuado, es necesario la cumplimentación completa de estos veinte ítems. Para ello se obtendrá la información mediante entrevistas con el actor, informes ya realizados anteriormente por otros profesionales o cualquier información de su estancia en la cárcel como registros, expedientes, etc. También se podrá tener en cuenta su biografía⁵⁹.

No se trata de un cuestionario que rellenar, sino que es un “protocolo de heteroevaluación del riesgo de conductas delictivas, a partir de un juicio clínico estructurado”⁶⁰.

Una vez todos los datos han sido añadidos, se suman todos los resultados de riesgo, que es lo que permite llegar al resultado final.

Aunque a priori puede parecer un análisis sencillo para los especialistas, aplicando de regla de a medida de mayores factores de riesgo, más posibilidades de reincidencia, esto no funciona así. Dependerá de los factores de riesgo que salgan positivos, pero además de la forma en que combinen entre ellos.

Pérez, Redondo, Martínez, García y Andrés hicieron un estudio práctico para averiguar la eficacia de este mecanismo⁶¹.

Para ello se cogen a 163 agresores sexuales que ya han cumplido la pena en prisión (y ya se sabe pues si son reincidentes o no, aunque los investigadores lo desconocen). De esta forma, y conociendo realmente los datos, una vez se tengan los resultados, se podrá comparar si el porcentaje de acierto es alto, o no podría ser un método fiable para calcular la reincidencia.

Una vez finalizado el estudio los datos son los siguientes:

⁵⁸ Tabla de realización propia con los ítems que componen el SVR-20.

⁵⁹“ REDONDO ILLESCAS, Santiago/ PÉREZ, Meritxell/ MARTÍNEZ, Mariab “El riesgo de reincidencia” Op Cit . Página

⁶⁰ PÉREZ RAMÍREZ, Meritxell/ REDONDO ILLESCAS, Santiago/ MARTÍNEZ GARCÍA, Marian / GARCÍA FORERO, Carlos, ANDRÉS PUEYO, Antonio “Predicción de riesgo de reincidencia en agresores sexuales” Revista Psicothema, vol 20, núm 2. Año 2008, pág 208. Oviedo. Página 192.

De los 163 agresores, 128 no vuelven a delinquir, 24 cometen de nuevo un delito de ámbito sexual y 11 de ellos vuelven a cometer un delito, aunque este no es de índole sexual.

Los datos que revela el estudio por el SVR-20 tiene un acierto del 79.9% de sujetos no-reincidentes, y un porcentaje de 70.8% de reincidentes.

Es necesario recalcar también, y al hilo de lo estudiado en el trabajo acerca de la eficacia de los tratamientos en este tipo de presos, que mediante este mecanismo, al ser uno de los ítems referente al tratamiento, también se ha podido comprobar que el haber recibido tratamiento psicológico (como el SAC impartido en prisiones) ha ayudado a obtener un mejor porcentaje de no-reincidencia.

Por tanto, y como conclusión acerca de este tipo de mecanismos para calcular de manera aproximada la posible reincidencia, se puede afirmar que se trata de un método fiable, pues tiene un acierto de entre un 70-80%. Es por esto que se podría recomendar su uso generalizado para todas las prisiones nacionales puesto que ahora mismo solo se utiliza en algunas.

Es necesario recalcar que, al ser un delito que no se caracteriza por numeroso, y de igual modo su reincidencia, esto resulta un impedimento más para poder calcular de manera exacta la reincidencia, por lo que se trata de un buen método.

Según los resultados, se ha podido crear una tabla con las características principales entre los agresores sexuales reincidentes y los no reincidentes.⁶²

Perfil no reincidentes.	Perfil reincidentes
Primer delito sexual a los 34 años.	Primer delito sexual a los 25 años.
Condenados por 1-2 delitos sexuales y 3 en total.	Condenados por 4 delitos sexuales y 7 en total.
Carrera criminal previa de 3 años.	Carrera criminal previa de 9 años.
¾ partes una sola vez en prisión y reclusos durante 5.5 años.	Varias veces en prisión y reclusos 8 años.
Salen de prisión a los 40 años.	Salen de prisión a los 33 años

⁶² Cuadro sacado de :REDONDO ILLESCAS, Santiago/ PÉREZ, Meritxell/ MARTÍNEZ, Mariab "El riesgo de reincidencia" Op Cit . Página 190.

Trayectoria laboral estable.	Más de la mitad de la trayectoria laboral inestable.
Mas del 60% tienen hijos.	Menos del 40% tienen hijos.
Abuso de alcohol.	Abuso de alcohol y 1/3 de otras drogas.
Víctimas chicas mayores o menores de 14 años y en la mitad de los casos conocidas previamente.	Víctimas mujeres mayores de 14 años desconocidas.
Psicopatías: 1/5 puntúan en el Factor II y un 3.7% tienen perfil psicopático.	Psicopatías: más de un ½ puntúan en el Factor II y un 38.5% tienen perfil psicopático.
Riesgo: Puntúan más bajo en todos los ítems:	Riesgo: Puntúan más alto en todos los ítems:
- Distintas víctimas.	- Distintas víctimas.
- Parafilias.	- Parafilias.
- Bajos recursos personales.	- Bajos recursos personales.
- Excitabilidad sexual desviada.	- Excitabilidad sexual desviada.
- Estilo de vida inestable.	- Estilo de vida inestable.
- Su puntuación total de riesgo es 13.19%	Su puntuación total de riesgo es 45.07%
El 46.5% ha recibido tratamiento	El 14.3% ha recibido tratamiento.

- En cuanto a los métodos actuariales, que se basan en las estadísticas, los más utilizados en el ámbito de las agresiones sexuales violentas son los siguientes: VRAG (analizado por expertos que aseguran que tiene un porcentaje alto de validez)⁶³. Para Echeburúa, autor nombrado con anterioridad en el presente trabajo, se trata de

⁶³ Este tipo de método fue probado en la Universidad Complutense de Madrid comprobando que efectivamente se trata de un método válido. Se utilizó como método de prueba a 138 presos.

El delito de violación: Análisis penal, penitenciario y criminológico. La reincidencia.

un método útil en el ámbito penitenciario. El resto de métodos son: SORAG⁶⁴, RRASOR, STATIC-99 e ITC.

Aunque no es el principal objeto del presente trabajo, es necesario recoger que, de igual modo que existen estos métodos para prever la reincidencia de manera general, también existe un método dedicado a los delincuentes sexuales más jóvenes. Este es el YLS/CMI (Youth Level of Services/ Case Management Inventory) y consta de 42 ítems. Este método fue creado siempre con el pensamiento de que su duración es limitada en el tiempo, puesto que los jóvenes, por el mero hecho de serlo, serán más volubles y cambiantes, tanto en los aspectos positivos como en los negativos, que una persona adulta.

De manera concreta en nuestro país, y aparte de los señalados en páginas anteriores, existen varios métodos creados para el análisis de reincidencia, aunque estos no son específicos del ámbito sexual, sino únicamente como método para valorar la peligrosidad de los sujetos con vistas a otorgar permisos de salida o tercer grado. Para materia de violencia de género, un tema de actualidad en España, las autoridades se sirven de SARA y EPV-R, mediante el cual analizan las respuestas de la presunta víctima, además del atestado u otros datos o antecedentes penales.

⁶⁴ Es similar al anterior y consta de 14 ítems

CONCLUSIONES.

1. En cuanto a la parte penal se refiere, desde la aprobación del primer Código Penal, el delito de agresión sexual no se encontraba así recogido. Fue con el Código Penal de 1995 con el que se introdujo la libertad como bien jurídico y en el año 1999 donde finalmente se introdujo la indemnidad sexual.

Actualmente se encuentra bajo el título VIII “Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales”, Capítulo I “De las agresiones sexuales”.

En este capítulo se encuentran los dos artículos base del presente trabajo, por un lado, el artículo 178, que regula el tipo básico, y, por otro, el artículo 179, que regula el tipo cualificado de agresión sexual, conocido como violación, que se diferencia únicamente del anterior por la existencia de acceso carnal por las diferentes vías posibles.

También se encontrarán reguladas en nuestro Código las circunstancias que puedan darse y supongan una agravación de la misma, como puede ser la actuación conjunta de varias personas o la situación especial de vulnerabilidad de la víctima.

2. En la parte criminológica se analizan los sujetos activo y pasivo del presente delito.

La víctima de una agresión sexual por definición será la “persona que sufre un daño por una conducta antisocial injusta, propia o ajena” y podrá ser tanto hombre como mujer, aunque antiguamente se centralizara esta figura únicamente sobre la mujer. Además, también podrá ser cualquier persona sin condicionantes por lo que podría tratarse de la pareja del agresor o de una persona dedicada a la prostitución.

Se podrá diferenciar dos perfiles de víctima, las víctimas de riesgo y el perfil de víctima vulnerable.

El primero de ellos dependerá del rango de edad, así como en las circunstancias con las que conviva y también que le hayan podido suceder en la adolescencia. La segunda se tratará de personas con un perfil más inestable e incluso también por haber tenido relaciones sexuales traumáticas.

En cuanto al agresor sexual, resulta difícil poder crear un perfil ficticio del mismo, aunque por los rasgos generales estudiados, se puede tratar de personas con baja autoestima y un alto grado de agresividad, que no realizan generalmente este tipo de actos por el placer sexual sino por la situación de dominación y superioridad sobre la otra persona.

Se puede realizar una clasificación dentro de los agresores sexuales, pudiendo diferenciar el violador de agresión desplazada, que son muy minoritarios y se caracterizan por fundamentar su agresión en el odio generalizado hacia el sexo opuesto. También se encuentra el violador compensatorio, que son una gran mayoría de las agresiones y en las que el sujeto busca esta superioridad sobre la víctima. El violador agresivo, por su parte, buscará lo contrario al anterior, pues lo importante es el uso de la fuerza. Cuando se realizan este tipo de delitos, lo habitual es que vayan junto a homicidios. Por último, se encuentra el violador impulsivo, que comete el delito aunque esta no era su idea principal, sino que surge gracias a determinadas circunstancias que llevan al mismo.

3. Nuestro sistema constitucional y penitenciario se caracteriza por tener como fines principales la reinserción y rehabilitación de los presos.

Por eso, y en el caso concreto de los agresores sexuales, en España existe un tratamiento específico y voluntario denominado SAC previsto para lograr estos fines. Gracias a los estudios realizados por los especialistas, se ha podido comprobar que este proyecto hace disminuir la reincidencia de los mismos.

Al igual que este tratamiento, en España existen otros, tales como la castración química, medicamento destinado a reducir la libido sexual, aunque no está verificado que tenga resultados positivos en todos los casos o el Registro Central de Delincuentes sexuales, que se trata de un listado donde tienen que inscribirse de manera obligatoria todos los presos condenados por este delito para que la sociedad pueda tener conocimiento de ello. Este último tampoco tiene unos resultados relevantes respecto a la reincidencia de los agresores.

El último método implantado se creó en Canadá y actualmente se encuentra realizándose en Cataluña; se trata del proyecto Circles y se basa en un círculo virtual de personas que de manera voluntaria se ofrecen a darle al agresor ayuda, tanto para

acostumbrarse de nuevo a la vida exterior, social, laboral, etc , como también para ayudarlo en situaciones “de riesgo” en las que no sepa actuar.

4. El delito de agresión sexual, como se ha señalado a lo largo del trabajo, actualmente se encuentra muy mediatizado, pues son muchos los casos que se hacen públicos y que por lo tanto crean una situación de alarma en la sociedad.

Sin embargo, este tipo de delitos no es ni mucho menos los que tengan un alto porcentaje de comisión y de igual modo pasa con la reincidencia, pues aunque sean muchos los casos conocidos de presos que después de cumplir condena, vuelven a delinquir, la tasa de agresiones sexuales se encuentra alrededor de un 20%, lo que supone de igual modo un porcentaje inferior a la media si lo comparas con el resto de delitos.

Sin embargo, de igual forma, es un delito que de manera indudable se encuentra en aumento.

5. Para ello, gracias a los estudios relatados en el trabajo, se puede comprobar que los tratamientos que actualmente se utilizan en España y especialmente el Programa de intervención en el método penitenciario (SAC), son tratamientos que dan unos resultados positivos, puesto que rebajan notablemente la reincidencia y eso es porque se trata de métodos idóneos para el mismo.

Igualmente, este tipo de actuaciones siguen sucediendo, lo que hace mantenerse en alerta y buscar nuevos métodos para conseguir bajar esta tasa lo máximo posible.

6. Es de esta forma que surgen los predictores de la reincidencia, puesto que hasta hace relativamente poco eran especialistas en la materia, psicólogos o médicos forenses, los que determinaban una mayor o menor peligrosidad del preso y, como consecuencia, una mayor o menor posibilidad de volver a cometer el delito.

Estos mecanismos han surgido como un método más exacto, pues existe una tabla de ítems donde se evalúan los riesgos para poder determinar de una forma más exacta. Esta tabla es utilizada como una guía por los juzgadores, de tal modo que así pueden basarse en la misma.

En España actualmente se encuentra el método SVR-20 (Sexual Violence Risk-20), que contiene 20 ítems, que combina los factores de riesgo dinámicos y estáticos para poder realizar una predicción lo más individual y explícita posible.

Según el estudio recogido en el presente trabajo, el grado de acierto de este mecanismo se encuentra alrededor de un 80%, lo que sin duda se traduce en un avance en cuanto al control de la reincidencia se refiere. Y no solo eso, sino que además gracias a este método también se puede saber si definitivamente los tratamientos que se imparten son útiles.

Pues bien, el SVR-20 también confirma que los métodos aplicados para la rehabilitación y reinserción son útiles ya que existe una diferencia entre los reincidentes tratados y los no tratados, que apoya pues la necesidad de que los agresores sexuales se sometan a los mismos.

7. En conclusión, y después del estudio realizado durante el trabajo, el delito de agresión sexual, aunque se encuentra realmente muy mediatizado, y por lo tanto sea común escuchar la comisión de los mismos, no es uno de los delitos más cometidos.

De igual modo, tampoco sus presos son los que más reinciden en a comparación con el resto, que eran ideas que tenía a priori de realizar el mismo.

Los tratamientos que se ofrecen a este tipo de presos, después de la realización del trabajo, se ha podido comprobar que realmente sí son eficaces pues muchos de ellos sí consiguen reinsertarse de nuevo a la sociedad. Es cierto que estos tratamientos son voluntarios, lo que supone que muchos presos no se sometan a estos y posteriormente tengan muchas más posibilidades de reincidir. Sin embargo, estos tratamientos son voluntarios por un motivo muy relevante y es que, si realmente un preso no quiere rehabilitarse o modificar su conducta y por tanto no someterse al mismo, tampoco lo haría si fuera obligado.

De igual forma, son continuos los avances que a mi forma de ver se están realizando para intentar disminuir estas tasas, como el anteriormente nombrado SVR-20 que, aunque no se encuentra implantado en toda España, entiendo que se irá realizando de manera progresiva, ya que los resultados que muestra son realmente positivos y no se basan plenamente en la opinión subjetiva de un especialista.

8. Por último, es necesario hacer hincapié en que, aunque son muchos los avances recogidos en el presente trabajo, y los que se van implantando, el problema de las agresiones sexuales no deja de ser un tema de desigualdad de género que tenemos la obligación de dejar atrás. Y esto no puede tratarse de otra manera que desde la educación a las personas.

9. Esta educación debe hacerse desde el pensamiento de igualdad entre seres humanos, la no discriminación, que no exista esa necesidad de posesión de una persona sobre otra o de dominación, que son los principales motivos que derivan en la comisión de delitos de este tipo.

BIBLIOGRAFÍA

- BOIX REIG Javier. “Derecho Penal. Parte Especial, Vol I: La protección penal de los intereses jurídicos personales. Segunda edición .Madrid. Año 2016.
- DE LA ROSA CORTINA/ José Miguel. Ponencia: “ Bien jurídico protegido y delitos contra la libertad y la indemnidad sexual”
- ECHEBURÚA ODRIOZOLA, Enrique/ BACA BALDOMERO, Enrique/ TAMARIT SUMALLA, Josep María...”Manual de victimología”. Valencia. Año:2006.
- HERRERO HERRERO, César “Criminología (Parte general y especial)” Ed: Dykinson, Madrid. Año 2001
- KAPPLER KAROLIN, Eva/ BECA VALDOMERO, Enrique / ECHEBURÚA, Enrique/ DELGADO, Manuel...”Víctimas olvidadas “La vida cotidiana de las víctimas de la violencia sexual: la cara invisible de la victimización”” Ed: Tirant La Criminología y Educación social, Valencia , Año: 2010.
- LAMARCA PÉREZ, Carmen; ALONSO DE ESCAMILLA, Avelina; MESTRE DELGADO, Esteban; RODRÍGUEZ, Alicia. “Delitos. La parte especial del Derecho Penal” . Madrid. Año: 2016.
- LEGANÉS GÓMEZ, Santiago / ORTOLÁ BOTELLA, Ma Ester “Criminología. Parte Especial” Valencia. Año: 1999.
- MARCO FRANCIA, María Pilar “La peligrosidad criminal y las técnicas de prevención de riesgos. Especial referencia a la delincuencia sexual peligrosa.” Anuario de Derecho Penal y Ciencias Sociales. Ministerio de Justicia y Agencia Estatal Boletín

Oficial del Estado. Madrid. Año 2017.P. Anuario de Derecho Penal y Ciencias Sociales.
Ministerio de Justicia y Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. Madrid. Año: 2017.

- MUÑOZ CONDE, Francisco “Derecho Penal. Parte Especial”. 20ª Edición.
Valencia. Año 2015.

- PÉREZ RAMÍREZ, Meritxell/ REDONDO ILLESCAS, Santiago/ MARTÍNEZ GARCÍA, Marian / GARCÍA FORERO, Carlos, ANDRÉS PUEYO, Antonio “Predicción de riesgo de reincidencia en agresores sexuales” Revista Psicothema, vol 20, núm 2,. Oviedo . Año 2008.

- REDONDO ILLESCAS, Santiago “La violencia sexual” ->
<http://www.jcyl.es/web/jcyl/binarios/881/955/Art%C3%ADculo%20agresion%20sexual-l-%20Santiago%20Redondo.pdf?blobheader=application/pdf;charset%3DUTF-8>

- REDONDO ILLESCAS, Santiago, “¿Sirve el tratamiento para rehabilitar a los delincuentes sexuales?” Revista Española de Investigación Criminológica, artículo 6, Número 4. Valencia. Año 2006.

- REDONDO ILLESCAS, Santiago/ PÉREZ RAMÍREZ, Meritxell/ MARTÍNEZ GARCÍA,Marian/ BENEDICTO LUQUE, Carlos/ RONCERO VILAREAL, David/ LEÓN TORRE, María “Tratamiento educativo y terapéutico para agresores sexuales juveniles” Madrid Año: 2012.

- REDONDO ILLESCAS, Santiago/ PÉREZ, Meritxell/ MARTÍNEZ, Mariab “El riesgo de reincidencia en agresores sexuales: investigación básica y valoración mediante el SVR-20) Papeles del Psicólogo, Vol 28. Madrid Año 2007.

- VALENCIA, Olga Lucía/PETRA MÍNGUEZ, José Manuel Andreu/ LABRADOR, Miguel Ángel: “Nivel de reincidencia en agresores sexuales bajo tratamiento en programas de control de la agresión sexual” en Universidad Complutense de Madrid

El delito de violación: Análisis penal, penitenciario y criminológico. La reincidencia.

y Centro Penitenciario Navalcarnero IV. Revista: Psicopatía Clínica Legal y Forense, Vol
8. Año 2008

WEBGRAFÍA

http://www.elderecho.com/tribuna/penal/Delito-agresion-sexual-continuidad-delictiva_11_790930002.html

<http://www.institucionpenitenciaria.es/web/portal/Reeducacion>

<http://www.jcyl.es/web/jcyl/binarios/881/955/Art%C3%ADculo%20agresion%20sexual-%20Santiago%20Redondo.pdf?blobheader=application/pdf;charset%3DUTF-8>

<http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/es/registro-central-delincuentes>

https://elpais.com/sociedad/2012/03/26/actualidad/1332780858_074198.html

<https://www.muyinteresante.es/curiosidades/preguntas-respuestas/ien-que-consiste-la-castracion-quimica>

http://www.eldiario.es/sociedad/personas-antecedentes-sexuales-trabajar-menores_0_500100486.html.

ÍNDICE JURISPRUDENCIAL

- Auto del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 1998
- Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de mayo de 1998
- Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de abril de 2001
- Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de marzo de 2003
- Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de julio de 2005
- Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de noviembre de 2005
- Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 2005
- Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 2006
- Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de febrero de 2006
- Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de abril de 2006
- Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de Febrero de 2007
- Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de febrero de 2007
- Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de febrero de 2008
- Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de marzo de 2009
- Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de Abril de 2009
- Sentencia del Tribunal Supremo 13 de Julio de 2011
- Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de Abril de 2012
- Sentencia del Tribunal Supremo, de 14 de Julio de 2014
- Sentencia del Tribunal Supremo, de 20 de Octubre de 2015